Der erweiterte Eigentumsvorbehalt.

ABHANDLUNG

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Bonn

vorgelegt von

GERD MÜLLER

Gerichtsreferendar

aus Ottweiler-Saar.

1 9 3 8

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Angenommen auf Bericht
der Professoren Dr. Dölle und Dr. Kipp.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546405_0179

INHALTS-VERZEICHNIS

1. Kapitel:
Der „erweiterte" Eigentumsvorbehalt, seine wirtschaftliche Bedeutung unter rechtspolitischer Würdigung 1

I. Die handelsüblichen Formulierungen des erweiterten Eigentumsvorbehaltes und die Berechtigung der Bezeichnung . . . 1

1. Wiedergabe verschiedener Lieferungsbedingungen . . . 2
2. Abweichende Bezeichnungen und die Unsicherheit der Terminologie 3

II. Die wirtschaftliche Berechtigung des erweiterten Eigentumsvorbehaltes 4
1. Die Ursachen der Entstehung 4
2. Kritische Stellungnahme zur Bekämpfung des erweiterten Eigentumsvorbehaltes im Schrifttum 6

2. Kapitel:
Der Erwerb des Eigentums am Erlös aus der Veräußerung der unter erweitertem Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware 11

I. Durch dingliche Ersetzung? 11

II. Durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung: 12
1. „Insichgeschäft" des Vorbehaltskäufers 13
2. Verdeckte Stellvertretung auf Grund antizipierten Konstituts 19
3. Verbindung von stiller Vertretung, Konstitut und Insichgeschäft (Oegg) 25
4. Verdeckte Stellvertretung unter entsprechender Anwendung der Regeln über die offene Stellvertretung 25
5. Übertragung „zukünftigen" Eigentums (Heck) . . . 26
6. Erwerbsermächtigung (von Tuhr) 27
7. Echter Vertrag zu Gunsten Dritter (Mitteis) 28
8. Traditio ad incertam personam unter Besitzaufgabe (Kober) 28
9. Handeln „für den es angeht" (Rümelin) 29
10. Übereignung an eine durch einen Vertreter handelnde ungewisse Person (Rühl) 32
11. Übereignung auf Grund alternativen Angebots und Annahme durch Willensgeschäft auf Grund § 151 BGB (Manigk) . . 32
12. Unmittelbare Übereignung an den Vorbehaltsverkäufer, für den der Vorbehaltskäufer als Empfangs- und Erklärungsbote auftritt 33

3. Kapitel:
Der Erwerb der Kaufpreisforderung des Vorbehaltskäufers gegen den Käufer für die unter erweitertem Eigentumsvorbehalt gelieferte Ware 40

I. Dingliche Ersetzung — Vereinbarung der Rechtswirkung des § 392 HGB — Vertragliches Aussonderungsrecht im Konkurse? 40

II. Abtretung der zukünftigen Kaufpreisforderungen des Vorbehaltskäufers 41

1. Die Bestimmtheit bezw. Bestimmbarkeit der zukünftigen Forderungen als Wirksamkeitsvoraussetzung 42
2. Die Vorausabtretung als „stille Zession“ 44
3. Die Vorausabtretung als „Sicherungsabtretung“ . . . 45

LITERATUR-VERZEICHNIS

Allihn: Der Eigentumsvorbehalt nach § 455 BGB. Quakenbrück 1929.

Assmann: Die Rechtsstellung des Boten. Berlin 1906.

Barth: Verfügungen über zukünftige Rechte in Gruch. Beiträge, Bd. 58, 577.

Beyer: Die Surrogation bei Vermögen im BGB, in der Festschrift für Brunner. Weimar 1910.

Bley: Der erstreckte Eigentumsvorbehalt in der Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 4. Jahrgang, Heft 2.

Bremer: Beitrag zur Lehre vom Besitzerwerb durch Stellvertreter in der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß, Bd. 11 und 20. Gießen.

Bruns: Besitzerwerb durch Interessenvertreter. Tübingen 1910.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 8. Auflage, Berlin und Leipzig 1934/35.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 7. und 8. Aufl., Jena 1924.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, I. Bd., Tübingen und Leipzig 1900.

Dernburg: Das bürgerliche Recht. Halle 1902.

Diesel: Verlängerter Eigentumsvorbehalt und erweiterte Sicherungsübereignung, in „Kölnische Zeitung" Nr. 383 vom 1. 8. 1937.

Dölle: Lehrbuch des Reichserbhofrechts. München 1935.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, IV. Bd., Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.

Eccius: Abtretung künftiger Forderungen in Gruch. Beiträge Bd. 53, 1.

Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, V. Band. Leipzig 1928.

Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, herausgegeben von der Industrie- und Handelskammer zu Berlin, Berlin 1931.

Engel: Eigentums- und Besitzerwerb an beweglichen Sachen durch stille Stellvertretung. Polkwitz 1926.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl. Marburg 1931/32.

Fromm: Der Bote. Berlin 1908.

Guyet: Der Eigentumsvorbehalt nach dem BGB. Weimar 1910.

Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. III. Berlin-Leipzig 1928.

Heck: Grundriß des Sachenrechts. Tübingen 1930.

Heinrichshofen: Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs. Düsseldorf 1932.

Hempel: Eigentumsübergang beweglicher Sachen nach § 929 Satz 1 BGB bei offener und stiller Vertretung. Ohlau 1927.

Heymann: Trustee und Trustee-Company im deutschen Rechtsverkehr, in der Festschrift für Brunner, Weimar 1910.

Holtz: Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel. Berlin 1932.

Hupka: Die Vollmacht. Leipzig 1900.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, 6. und 7. Auflage. Berlin und Leipzig 1931/36.

Jawitz: Der Schutz des Verkäufers beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt de lege lata et de lege ferenda. Breslau 1933.

Jeroschewitz: Die Vertretung bei der Fahrnisübereignung. Kötzschenbroda 1920.

Kaemmerer: Die Zulässigkeit einer Stellvertretung im Besitzerwerb nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Halle 1908.

Klausing: Kreditsicherung in der Rechts- und Wirtschaftspraxis, in Bericht über die 34. ordentliche Mitgliederversammlung des Bayerischen Genossenschaftsverbandes e. V. zu Nürnberg. Kulmbach 1936.

Lehmann: Der Eigentumsvorbehalt im Vergleichsverfahren, in der Festschrift für Richard Schmidt, Bd. Straf- und Prozeßrecht. Leipzig 1936.
— Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen. Stuttgart 1937.
Lenel: Stellvertretung und Vollmacht, in Jherings Jahrbüchern, Bd. 36.
Leonhard: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.
— Vertretung beim Fahrniserwerb. Leipzig 1899.
Meissner: Der Eigentumsvorbehalt. 1932.
Müllereisert: Allgemeine Lieferungsbedingungen der Industrie, des Handwerks und der öffentlichen Hand (Formularbuch der Wirtschaft I) 1932.
Müller-Erzbach: Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt. Berlin 1905.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl. Berlin 1927.
Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4/5. Auflage. Berlin 1914/1933.
Przibilla: Erwerb und Verlust des mittelbaren Besitzes unter Ausschluß des Erwerbs durch Stellvertreter. Bonn 1906.
Rieger: Der Einfluß von Veräußerung und Verarbeitung auf den Eigentumsvorbehalt. Hildesheim 1933.
Rühl: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. Berlin 1930.
Rümelin: Das Handeln im fremden Namen, im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 93.
Schantz: Mißtrauensschutz, zur Rechtsprechung des Reichsgerichts über Eigentumsvorbehalt und gutgläubigen Dritterwerb, im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 142.
— Verlängerter Eigentumsvorbehalt — wie lange noch? Frankfurt 1937.
Schmidt-Rimpler: Das Kommissionsgeschäft, in Ehrenbergs Handbuch. V. Bd. 1. Abtlg.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, 6. Auflage. Stuttgart-Leipzig-Berlin 1937.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 14. Auflage. Berlin 1932/33.
Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10. Aufl. München 1935.
Stintzing: Die Übertragung beweglicher Sachen nach deutschem bürgerlichen Recht. Leipzig 1911.
Stulz: Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht, 2. Auflage. Berlin 1931.
von Tuhr: Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts, 3 Bände. München-Leipzig 1910—1918.
— Abtretung künftiger Forderungen, in Bank-Archiv, Bd. 7, 277.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage. Tübingen 1932.
Weilinger: Besitz- und Eigentumserwerb bei indirekter Stellvertretung. Eisenach 1908.

Archiv für Bürgerliches Recht, Berlin.
Archiv für die zivilistische Praxis, Tübingen.
Bank-Archiv.
Deutsche Juristen-Zeitung.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Berlin.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Jena.
Juristische Wochenschrift.
Konkurs- und Treuhandwesen, Monatsschrift für Wirtschaft und Recht, Berlin (KuTrW).
Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Freiburg, Leipzig und Tübingen.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. München-Berlin-Leipzig.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches.
Recht, Das: Übersicht über Schrifttum und Rechtsprechung. Berlin.
Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht des In- und Auslandes. Mannheim-Berlin-Leipzig.
Seuffert's Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. München-Berlin.
Warneyer: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts. Leipzig.
Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht. München und Berlin.
Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß. Gießen.

Der „erweiterte" Eigentumsvorbehalt, seine wirtschaftliche Bedeutung unter rechtspolitischer Würdigung.

I.

In der Nachkriegszeit hat sich im Warenhandel für den Fall, daß dem Abnehmer der Kaufpreis gestundet wird, die Übung herausgebildet, in die Verkaufsbedingung Bestimmungen aufzunehmen, die den Zweck haben, dem Verkäufer bei Weiterveräußerung der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware durch den Käufer eine Sicherheit für die Kaufpreisforderung anstelle der wegfallenden Ware zu verschaffen.

So lautet z. B. § 29 der Verkaufsbedingungen der Zuckerfabriken:

„Das Eigentumsrecht an dem gelieferten Zucker bleibt unter allen Umständen bis zur völligen Zahlung des Fakturenpreises oder der restlosen Einlösung der Akzepte der Verkäuferin vorbehalten. Käufer ist ermächtigt, trotz Eigentumsvorbehaltes die erhaltene Ware im ordnungsmäßigen Geschäftsverkehr zu veräußern. Wird die Ware vor der Bezahlung weiterveräußert, so geht der dafür erzielte Erlös bezw. die durch den Weiterverkauf entstandene Forderung auf die vorerwähnte Rohzuckerfabrik (Lieferantin) über." [1])

Textilfirmen trafen mit ihren Käufern folgende Vereinbarung:

„Ich behalte mir an den Waren bis zur vollständigen Bezahlung das Eigentum vor. ... Sollte die gelieferte Ware vor der endgültigen Bezahlung verkauft werden, so tritt an die Stelle der Ware der erzielte Kaufpreis, über den der Käufer nicht verfügen darf." [2])

Die süddeutsche Mühlenvereinigung suchte sich mittels nachstehender Abrede zu sichern:

„Die Ware bleibt in allen Fällen Eigentum des Verkäufers bis zur vollständigen Bezahlung. ... Wird die Ware vom Käufer weiterveräußert, so gelten die ihm daraus entstehenden Forderungen im Sinne des § 392 HGB im Verhältnis zwischen Mühle, ihrem Käufer und dessen Gläubigern als Forderungen der Mühle. Lombardierung, Verpfändung oder Übereignung der Ware zu Sicherungszwecken, ebenso die Abtretung von Forderungen, die dem Käufer durch Weiterveräußerung der Ware entstehen, sind unzulässig." [3])

In den allgemeinen Lieferungsbedingungen der Firma Anton Imhoffen, Samengroßhandlung, Euskirchen, finden sich nachstehende Sätze:

---

1) JW 1932, 1965.
2) JW 1930, 1358.
3) Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, herausgegeben von der Industrie- und Handelskammer zu Berlin, Berlin 1931, S. 9.

„Ziffer 12. Der Verkäufer bleibt Eigentümer der Ware bis zur vollständigen Bezahlung, bei Hingabe von Wechseln oder Schecks bis zu deren Einlösung. Falls der Käufer vor erfolgter Bezahlung seine Zahlungen einstellt, hat der Verkäufer die im § 46 der Deutschen Konkursordnung angeführten Rechte auf Aussonderung der Ware bezw. Abtretung der Rechte auf Gegenleistung.

Ziffer 13. Der Käufer ist zur Weiterveräußerung nur im ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb berechtigt. Für den Fall, daß die gelieferte Ware vermischt, verarbeitet oder sonstwie verändert wird, erwirbt der Verkäufer das Miteigentum gemäß §§ 947, 948 BGB. Der Käufer ist verpflichtet, die Ware für eigene und fremde Rechnung gegen Feuer zu versichern. Die Forderung aus der Weiterveräußerung der Ware geht mit ihrer Entstehung auf den Verkäufer bis zu dessen voller Befriedigung über. Das gleiche gilt für etwaige Forderungen aus dem Versicherungsvertrage." [4])

Die Firma Carl Graff, Weingutsbesitzer und Weingroßhandlung Ürzig, hat folgende Bezugsbedingungen:

„Eigentumsvorbehalt: Die von uns gelieferten Weine bleiben unser Eigentum, bis alle Forderungen aus der gesamten Geschäftsverbindung restlos beglichen sind. Sämtliche Lieferungen gelten als einheitliches Rechtsgeschäft. Im Falle der Weiterveräußerung gilt die Forderung gegen den weiteren Erwerber als abgetreten. Der Eigentumsvorbehalt bleibt wirksam, wenn die Ware verarbeitet und — oder — vermischt wird, er erstreckt sich alsdann anteilmäßig auf das durch Verarbeitung und — oder — Vermischung entstandene neue Produkt."

Eine der neuesten Formulierungen, enthalten in den allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen des Mosaik- und Wandplattenverbandes, lautet wie folgt:

„Alle Forderungsrechte an Abnehmer unseres Käufers, die aus der Weiterveräußerung, gegebenenfalls auch einschließlich Verarbeitung der von uns unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren herrühren, sind in voller Höhe — also auch einschließlich des in dem Forderungsrecht des Käufers stehenden Gewinnes oder anderweitiger Gegenwerte — zur Sicherheit der uns noch zustehenden Kaufpreisforderungen mit Abschluß des Weiterveräußerungsvertrages an uns abgetreten. Jedoch bleibt der Käufer bis auf Widerruf als unser Treuhänder zu ihrer Einziehung im eigenen Namen berechtigt und verpflichtet, ebenso zum Erwerbe von Sicherungen für die Forderung. Auf unser Verlangen hat der Käufer die Schuldner der betreffenden Forderung anzuzeigen und diese von der Abtretung der Forderung in Kenntnis zu setzen. Die Abtretung der Forderung wird von selbst hinfällig, sobald der Käufer alle seine Schulden an uns vollständig bezahlt hat."

---

4) Ähnlich häufig die Vertragsbestimmungen in der mittleren und kleineren Eisen- und Stahlindustrie in Rheinland und Westfalen.

Das Gemeinsame dieser Abmachungen besteht darin, daß sie den Zweck haben, die wirtschaftliche Verwertung der dem Vorbehaltskäufer gelieferten Ware durch diesen zu ermöglichen, ohne daß dem Verkäufer die mit dem Eigentumsvorbehalt erstrebte Sicherung verloren geht. Die Wirkung des Eigentumsvorbehaltes soll in anderer Form auf die Zeit nach der Weiterveräußerung erstreckt und der wirtschaftlich an die Stelle der Ware tretende Kaufpreis oder die Kaufpreisforderung erfaßt werden. Aus diesem Grunde rechtfertigt sich für diese Vereinbarung die Bezeichnung „erweiterter" Eigentumsvorbehalt. Sie wird jedoch nicht allgemein so genannt. So z. B. bezeichnet Schantz [5]) Lieferungsbedingungen, soweit sie die Abtretung der Forderungen des Vorbehaltskäufers aus der Weiterveräußerung der Ware mit dem Eigentumsvorbehalt verbinden, als „verlängerten" Eigentumsvorbehalt [6]). Andererseits wird der Ausdruck „erweiterter" Eigentumsvorbehalt auch in einem anderen Sinne gebraucht. So z. B. nennt Klausing [7]) den für „alle Forderungen aus laufender Geschäftsverbindung" vereinbarten Eigentumsvorbehalt „erweiterten" Eigentumsvorbehalt. Dagegen verwendet das Reichsgericht [8]) diese Bezeichnung für die Lieferungsbedingung, durch die sich „der Warenverkäufer bei jeder Lieferung das Eigentum nicht nur bis zur Bezahlung des einzelnen Warenpostens, sondern bis zur Bezahlung aller, also auch der vorangegangenen und zukünftigen Warenlieferungen innerhalb derselben Geschäftsverbindung vorbehält." Eine solche Abmachung nennt Bley [9]) „erstreckter" Eigentumsvorbehalt. Hierunter versteht Klausing [10]) jedoch den „auch auf Verarbeitungserzeugnisse aus den unter Vorbehalt gelieferten Rohstoffen" bezogenen Eigentumsvorbehalt, von dem er allerdings auch unter der Benennung „verlängerter" Eigentumsvorbehalt spricht.

Von dem hier so genannten „erweiterten" Eigentumsvorbehalt ist zu unterscheiden der „uneigentliche" und der „weitergegebene" Eigentumsvorbehalt. Unter dem ersteren versteht man die Klausel, wonach die gelieferte Ware vor voller Bezahlung oder vor Einlösung der dafür hingegebenen Wechsel oder Schecks ohne Zustimmung des Verkäufers an Dritte weder verpfändet noch zur Sicherung übereignet werden darf [11]). Diese Klausel ist zuerst im Wollhandel angewandt worden, wurde aber dann auch bald von anderen Unternehmungen aufgegriffen. Sie enthält lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung des Käufers, der durch die Lieferung Eigentümer wird, die Ware nicht zu dem angegebenen Zwecke zu verwenden. Sie stellt also lediglich ein rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot im Sinne

5) Verlängerter Eigentumsvorbehalt, S. 12.

6) Die gleiche Bezeichnung verwendet das RG in einer Entscheidung vom 6. 4. 1937 (II 238/36) (Reichsgerichtsbriefe Nr. 27 vom 5. 7. 1937).

7) Klausing in Bericht über die 34. ordentliche Mitgliederversammlung des Bayer. Genossenschaftsverbandes E. V. 1936, S. 72.

8) RG in JW 1935, 2272.

9) Bley in Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1937, S. 41.

10) a.a.O., S. 72.

11) vgl. Rühl § 15 (S. 75 ff.)

des § 137 BGB[12]) dar. Als „weitergegebenen" Eigentumsvorbehalt bezeichnet man die besondere Abmachung des Vorbehaltsverkäufers mit dem Vorbehaltskäufer, daß dieser sich verpflichtet, bei einer Weiterveräußerung der unter Eigentumsvorbehalt gekauften Ware den Eigentumsvorbehalt an den Abnehmer „weiter zu geben"[13]), d. h. auch diesem gegenüber das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers vorzubehalten. Durch diese Vereinbarung gestattet der Vorbehaltsverkäufer zwar die Weiterveräußerung, ist aber bestrebt, möglichst lange Eigentümer der Ware zu bleiben.

Im Nachstehenden werden nur die oben wiedergegebenen Vereinbarungen, die dem Vorbehaltsverkäufer im Falle der Weiterveräußerung der gelieferten Ware durch den Vorbehaltskäufer das Eigentum an dem Erlös oder die Außenstände aus der Weiterveräußerung verschaffen sollen, zum Gegenstand der Untersuchung gemacht. Hierfür soll einheitlich die Bezeichnung „erweiterter" Eigentumsvorbehalt verwendet werden.

II.

Wenn man die wirtschaftspolitische Bedeutung des Eigentumsvorbehaltes einer näheren Prüfung unterzieht, erkennt man sofort, daß die Beurteilung dieses Rechtsinstituts zu verschiedenen Zeiten bei verschiedenen wirtschaftlichen Verhältnissen sehr unterschiedlich ist. Man kann sie geradezu als Konjunkturbarometer bezeichnen.

Wenn früher der Geldgeber den Kreditsuchenden in der Hauptsache daraufhin betrachtete, ob seine persönlichen Eigenschaften die Rückerstattung des zu gewährenden Darlehens garantierten, so hat sich das heute grundlegend geändert. Das Bestreben, eine reale Sicherheit zu erhalten, ist immer mehr in den Vordergrund getreten. Der Personalkredit ist gegenüber dem Realkredit fast vollständig aus dem Wirtschaftsleben verschwunden.

Der Eigentumsvorbehalt in seiner heutigen Form ist ein Kind der Kriegs- bezw. Inflationsjahre. Vorher war sein Anwendungsgebiet sehr beschränkt. Man traf ihn nur bei größeren, einheitlichen Objekten[14]), welche nicht zur sofortigen Weitergabe geeignet waren. Ferner wurde er angewandt in Fällen, in denen man es infolge sehr zweifelhafter Kreditfähigkeit einer Partei für unbedingt notwendig erachtete.

Erst die katastrophalen Auswirkungen der Geldentwertung bezw. die darauf folgende Inflation ließen ihn zu einer verkehrsüblichen Geschäftsbedingung werden. Die Kapitalgrundlage aller Betriebe war nur noch als winziger Bruchteil vorhanden. Die Unter-

12) vgl. Rühl § 15 (S. 77).

13) Siehe die Verkaufsbedingungen des Reichsverbandes der deutschen Automobil-Industrie (Müllereisert a.a.O., S. 91).

14) Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht. Veröffentlichungen der Industrie- und Handelskammer zu Berlin, 1931, S. 41.

nehmer waren demzufolge in weitestem Maße auf Kreditgewährung angewiesen. Andererseits hatte man keine Ahnung, ob eine, wenn vielleicht auch früher noch so gute, Firma in finanzieller Hinsicht vertrauenswürdig war. Uralte Firmen gerieten in Zahlungsschwierigkeiten.

Bei dieser Sachlage konnte Personalkredit nicht mehr in der alten Weise gegeben werden. Reale Sicherheiten — lautete die Losung im Geschäftsverkehr. Der Realkredit wurde der Beherrscher des Geschäftslebens. Aber auch bei ihm zeigten sich neue Erscheinungsformen. Seine Grundlage waren in der Vorkriegszeit die Immobilien. Diese Basis war aber von den Folgen des Völkerringens und der Geldentwertung auch nicht unberührt geblieben. Haus- und Grundbesitz waren steuerlich hoch belastet worden. So konnte es nicht ausbleiben, daß man einen Realkredit auf der Grundlage von Mobilien suchte, welche rascher zu verwerten sind als Grundbesitz. Abgesehen von der starken Verbreitung des Eigentumsvorbehalts blieb auch seine Zweckbestimmung nicht die frühere. Ehemals diente er nur der Sicherung der Warenlieferanten im Verhältnis zu unsicheren Schuldnern. Nun zeigte sich aber, daß er nicht nur den Lieferanten schützte, sondern auch den Schuldner gegenüber den Zugriffen anderer Gläubiger. Der Lieferant suchte nämlich zu verhindern, daß sich andere mit seiner noch unbezahlten Ware bezahlt machten bezw. sich damit sicherten.

Es wurde geradezu Pflicht jedes ordentlichen Kaufmanns, sich sein Vermögen durch richtige Formulierung des Eigentumsvorbehaltes zu erhalten. Daß dadurch die Konkursquoten immer kleiner wurden, kann nicht geleugnet werden. Dieser Umstand führte zu einer immer häufigeren Anwendung und Erweiterung des Eigentumsvorbehaltes, um nicht auf die Konkursmasse angewiesen zu sein.

Der erweiterte Eigentumsvorbehalt hat sich trotz aller Angriffe nicht nur in den Geschäftsbedingungen der interessierten Warenlieferanten erhalten, sondern darüber hinaus noch erheblich an Verbreitung gewonnen. Heute dürfte kaum noch ein Fabrikant oder Großhändler ohne den erweiterten Eigentumsvorbehalt Lieferungsverträge auf Kredit abschließen. Soweit die Rechtsprechung sich dem erweiterten Eigentumsvorbehalt gegenüber ablehnend verhielt, hat sich der Verkehr dem angepaßt. Die beanstandeten Vertragsbestimmungen wurden fallen gelassen oder durch andere ersetzt. So wurde z. B. die Beschränkung des Eigentumsvorbehaltes auf den Fall des Konkurses des Vorbehaltskäufers aufgegeben, nachdem das Reichsgericht am 21. X. 1932 diese Vereinbarung, da sie auf die Schaffung eines Ersatzaussonderungsrechtes hinauslaufe, als mit der zwingenden Regelung der Konkursordnung unvereinbar und gegen die guten Sitten verstoßend bezeichnet und deshalb als nichtig behandelt hatte[15]). Den für jeden Fall vereinbarten, also nicht nur auf die Zahlungs-

15) RG in JW 1933, 40.

unfähigkeit des Vorbehaltskäufers abgestellten verlängerten Eigentumsvorbehalt hat das Reichsgericht als gültig anerkannt[16]).

In neuerer und neuester Zeit hat sich das Schrifttum in besonders bemerkenswerter Weise zu dem Eigentumsvorbehalt geäußert[17]). Auch die „Akademie für Deutsches Recht" hat sich mit der Frage befaßt, ob der Eigentumsvorbehalt Gegenstand gesetzgeberischer Maßnahmen werden soll. Die Stellungnahme ist teils ablehnend. Die schärfsten Angriffe richtet Schantz[18]) gegen den erweiterten Eigentumsvorbehalt. Er vertritt den Standpunkt, daß er nichtig sei. Deshalb soll hierauf näher eingegangen werden. Dies muß an dieser Stelle geschehen, da die späteren Untersuchungen ihre Berechtigung verlieren würden, wenn die von Schantz vertretene Meinung richtig wäre.

Seine Ausführungen stützen sich zunächst auf die erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts vom 21. X. 1932. In dieser ist gesagt, eine Vereinbarung des Inhalts, daß der Schuldner bei Zahlungsunfähigkeit verpflichtet sei, Forderungen aus dem Weiterverkauf der vom Gläubiger gelieferten Ware an diesen abzutreten, sei nichtig. Solle sie bedeuten, daß der Gläubiger auch noch nach Konkurseröffnung Abtretung verlangen könne, so müsse sie unwirksam sein, weil die Konkursordnung eine Erweiterung der Aus- und Absonderungsansprüche nicht zulasse. Sei sie aber abgestellt auf die Zeit zwischen Zahlungseinstellung und Antrag auf Konkurseröffnung, so sei sie mit dem Grundsatz, daß die nicht bevorrechtigten Gläubiger gleichmäßig zu befriedigen seien, unvereinbar und verstoße auch gegen die Anschauungen ehrenhafter Schuldner, so daß sie sittenwidrig sei. Schantz macht geltend, diese Erwägung treffe auch auf den erweiterten Eigentumsvorbehalt zu, wenn er für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners vereinbart sei. Sie müsse aber auch richtig sein, wenn der verlängerte Eigentumsvorbehalt unbedingt vereinbart worden sei. Praktisch wirke er sich auch in diesem Falle nur im Konkurs des Vorbehaltskäufers aus, da der Vorbehaltsverkäufer nur dann von dem Vorbehalt Gebrauch mache. Auch wenn die Vertragsbedingung es nicht auf den Konkurs des Vorbehaltskäufers abstellten, sei der Vorbehalt nur für diesen Fall bestimmt.

Schantz stützt sich ferner auf die Ansicht des Reichsgerichts in der Frage der Sicherungsübereignung, wie sie insbesondere in der Entscheidung vom 9. IV. 1932 zum Ausdruck gekommen ist[19]). Seine Ausführungen gehen dabei davon aus, daß der Eigentumsvorbehalt für die Warengläubiger die gleiche Aufgabe habe, wie die Sicherungsübereignung für die Geldgeber, so daß es „vom kreditsicherungsrechtlichen Standpunkt aus gesehen geboten erscheine, den erweiter-

16) RG 142, 139 ff.

17) z. B. Klausing in Bericht über die 34. ordentliche Mitgliederversammlung des Bayerischen Genossenschaftsverbandes E. V. zu Nürnberg, 1936, S. 68 ff.; Schantz, Verlängerter Eigentumsvorbehalt — wie lange noch? Frankfurt/Main 1937.

18) a.a.O., S. 31 ff.

19) RG 136, 253.

ten Eigentumsvorbehalt und die Sicherungsübereignung gleichartig zu behandeln“ [19a]). Da nun der erweiterte Eigentumsvorbehalt, wie er heute üblich sei, auf die Abtretung sämtlicher Forderungen des Vorbehaltskäufers an die Abnehmer der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware gerichtet sei, und zwar in voller Höhe, gleichgültig ob mit der Ware des Vorbehaltsverkäufers Ware anderer Lieferanten vermischt oder verarbeitet worden sei, gleichgültig in welchem Betrage der Gegenwert von Arbeitsleistung in der Forderung an den Abnehmer enthalten sei, so laufe der verlängerte Eigentumsvorbehalt auf Aussaugung des Schuldners und Gläubigergefährdung hinaus. So wie nun das Reichsgericht in diesen Fällen bei der Sicherungsübereignung den geschädigten Gläubigern gegen den Sicherungseigentümer einen Schadensersatzanspruch auf Grund des § 826 BGB zuspreche, müsse dies auch gegenüber dem Vorbehaltsverkäufer der Fall sein, wenn man sich nicht lieber für Nichtigkeit des erweiterten Eigentumsvorbehaltes entscheiden wolle. Dies umso mehr, als regelmäßig die Auswirkungen des erweiterten Eigentumsvorbehaltes im Konkurse katastrophaler seien, als die Folgen der Sicherungsübereignung, da fast alle Warenlieferungen unter Vereinbarung des erweiterten Eigentumsvorbehaltes erfolgten [20]).

Schantz wertet das Verhalten des Vorbehaltsverkäufers als „Interessenjurisprudenz“, als ein Verhalten, das in „ausgeklügelten, äußerlich jeweils der höchstrichterlichen Rechtsprechung angepaßten Vertragsbedingungen Wege zwischen den Maschen des Gesetzes suche, um einseitige, gesamtwirtschaftlich nicht zu rechtfertigende Sonderinteressen einzelner Wirtschaftsfaktoren zu verfolgen“ [21]). Die Rechtsprechung müsse daher endlich dazu „übergehen, mit Entschiedenheit die unerträglichen Folgen des Unfugs des verlängerten Eigentumsvorbehaltes auszumerzen“ [22]).

Diese Ausführungen können nicht überzeugen. Zunächst muß der allgemeinen Beurteilung und Verurteilung des erweiterten Eigentumsvorbehaltes widersprochen werden. Es geht nicht an, denjenigen, die sich des erweiterten Eigentumsvorbehaltes bedienen, d. h. wie Schantz feststellt, allen Warengroßlieferanten, den Vorwurf des gemeinschaftswidrigen Verhaltens zu machen. Es fehlt auch jegliche Begründung dafür, daß die Anpassung der Lieferungsbedingungen an die Rechtsprechung aus dem Bestreben erfolge, durch die Maschen des Gesetzes zu schlüpfen. Erst recht ist der Vorwurf der verwerflichen Aussaugung des Schuldners und Gefährdung seiner Gläubiger in der Regel unbegründet. Der Vorbehaltsverkäufer will im allgemeinen nichts anderes als die Erhaltung seines Vermögens durch Sicherung seiner Forderung. Er will, daß, wenn der Schuldner ihn nicht bezahlt, entweder das, was er aus seinem Vermögen hingegeben hat, ihm erhalten bleibe oder, wenn der Schuldner es weitergegeben

19a) a.a.O., S. 36.
20) a.a.O., S. 40.
21) a.a.O., S. 36.
22) a.a.O., S. 40.

hat, ihm der vom Schuldner erworbene Ersatz zufließe. Die von Schantz bei Zugrundelegung ungünstiger Umstände geschilderten Folgen des erweiterten Eigentumsvorbehaltes wird der Vorbehaltsverkäufer nicht bedenken. Diese Folgen dürften überdies selbst im krassesten Falle nicht entfernt in dem Maße zutreffen, wie Schantz sie für die Regel schildert. Schantz vergißt offenbar, daß, wenn wirklich im einzelnen Falle der Vorbehaltsverkäufer übersichert ist und er auf Grund des erweiterten Eigentumsvorbehaltes Forderungen erwirbt, in denen außer dem vollen oder teilweisen Gegenwert der gelieferten Ware der Gegenwert von Arbeitsleistungen und Warenlieferungen Dritter enthalten ist, er doch nur Befriedigung seiner Forderung für die von ihm gelieferte Ware begehrt. Infolge der Übersicherung ist es denkbar, daß der Vorbehaltsverkäufer durch die Verwertung eines Teiles der ihm zustehenden Forderungen wegen seiner Kaufpreisforderung befriedigt wird. In diesem Falle stehen die restlichen Forderungen, in denen ein Teil des Gegenwerts der vom Vorbehaltsverkäufer gelieferten Ware enthalten ist, wieder dem Vorbehaltskäufer zu, da der erweiterte Eigentumsvorbehalt insoweit hinfällig wird. Auf diese Weise erfolgt ein Ausgleich zu Gunsten der übrigen Gläubiger des Vorbehaltskäufers, da diese sich aus den frei gewordenen Forderungen befriedigen können. Im übrigen bedeutet das Verhalten des Vorbehaltsverkäufers nichts anderes als die Erfüllung seiner Aufgabe als ordentlicher Kaufmann und die Wahrnehmung seiner Pflichten gegenüber seiner Familie und seinem Betriebe. Die Wahrnehmung seiner Interessen durch Sicherung seiner Außenstände ist eine Selbstverständlichkeit. Sie ist als solche nicht gemeinschaftswidrig. Der nationalsozialistische Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" verbietet dem Einzelnen nicht, seine Vermögensinteressen wahrzunehmen, setzt ihm nur gewisse Grenzen. Wohl wird man den Bestrebungen eines Einzelnen, seinen Vorteil zu wahren, den Rechtsschutz versagen müssen, wenn er dabei keine Rücksicht auf berechtigte Interessen Dritter und der Gemeinschaft nimmt. Aber solange die heutige Wirtschaftsordnung besteht, wird der auf Kredit liefernde Verkäufer nur die Wahl haben, entweder den Eingang seiner Forderung auf's Spiel zu setzen oder aber sich zu sichern. Im letzteren Falle bleibt notwendig für die übrigen Gläubiger um soviel weniger, als dem sich sichernden Gläubiger die Sicherheit erbringt. Es kann deshalb nicht als Gläubigergefährdung bezeichnet werden, wenn der Vorbehaltsverkäufer sich von der Erwägung leiten läßt, daß die anderen Gläubiger des Vorbehaltskäufers sich aus seinen (des Vorbehaltsverkäufers) Lieferungen, also auf seine Kosten befriedigen, wenn er sich nicht wegen seiner Kaufpreisforderung sichert. Es kann auch nicht die Rede davon sein, daß der Vorbehaltsverkäufer sich in ausgeklügelter Weise aus rein egoistischen Motiven der jeweiligen Rechtsprechung anpasse. Die auf Kredit liefernden Händler und Fabrikanten verdienten in mehrfacher Hinsicht den schärfsten Vorwurf, wenn sie, belehrt, daß ihre bisherigen Lieferungsbedingungen von der Rechtsprechung nicht aner-

kannt worden seien, an ihnen festhalten würden, um sich nicht dem Vorwurf der „Anpassung" und der Umgehung des Gesetzes auszusetzen. Eine Verteidigung der Vorbehaltsverkäufer, die ebenso temperamentvoll wäre wie der Angriff, würde in diesem Punkte vielleicht geltend machen, die Anpassung der Formulierung des erweiterten Eigentumsvorbehaltes an die jeweilige Rechtssprechung sei eine Folge der Unzulänglichkeit dieser Rechtsprechung.

Aus Vorstehendem ergibt sich auch, daß es unrichtig ist, den Eigentumsvorbehalt der Sicherungsübereignung gleichzustellen. Ersterer ist undenkbar, ohne daß dem Vermögen des Schuldners ein entsprechender Gegenwert zugeführt wird, wenn überhaupt etwas aus dem Vermögen des Schuldners zur Befriedigung des Vorbehaltsverkäufers entnommen wird. Dagegen ist es denkbar, daß sich der Schuldner der Sicherungsübereignung bedient, um bereits bestehende Verbindlichkeiten zu sichern, z. B. wenn er fällige Beträge nicht aufbringen kann und er durch Sicherheitsleistung den Gläubiger zur Stundung veranlassen will. In diesen Fällen fließt dem Vermögen des Schuldners an Stelle der übereigneten Gegenstände kein entsprechender Gegenwert zu.

Was endlich die auf die Reichsgerichtsentscheidung vom 21. X. 1932[23]) gestützten Ausführungen anbelangt, so sei gegenüber der von Schantz vertretenen Gleichstellung von Verpflichtung zur Abtretung von Außenständen und erweitertem Eigentumsvorbehalt zunächst daraus aufmerksam gemacht, daß erstere bei Wirksamkeit Verfügungen über Vermögensstücke des zahlungsunfähigen Schuldners notwendig machen würde, während es sich beim erweiterten Eigentumsvorbehalt um eine (vorweggenommene) unmittelbar wirksame Übertragung von Vermögensrechten handelt. Es kann ferner auch auf die Ausführungen des Reichsgerichts selbst verwiesen werden: „Zwar entzieht auch der Eigentumsvorbehalt wie die sofort an das Entstehen der Forderung gebundene Vorausabtretung der künftigen Konkursmasse Vermögensobjekte. Geschehen diese Rechtshandlungen aber nur aus Vorsicht und zu einer Zeit, zu der noch mit Erfüllung der Verbindlichkeiten des Schuldners gerechnet werden konnte, so wird dies in der Meinung der Gläubiger doch anders gewertet, als wenn ein einzelner Gläubiger erst nach dem Zusammenbruch des Schuldners sich eine Sicherung geben läßt." Hinsichtlich der Gleichstellung des schlechthin vereinbarten Eigentumsvorbehaltes mit dem für den Fall der Zwangsvollstreckung, insbesondere des Konkurses vereinbarten Eigentumsvorbehaltes sei zunächst auf die ablehnende Stellung des Reichsgerichts verwiesen[24]). Darüber hinaus muß aber noch bezweifelt werden, ob es überhaupt richtig ist, das Verhalten eines Gläubigers, der sich sichert, für verwerflich zu erklären, wenn er zum Ausdruck bringt, daß er dies für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners tut. Welcher Gläubiger sichert sich für eine andere Möglichkeit? Solange der Schuldner zahlungsfähig

23) JW 1933, 40.
24) RG 142, 141.

bleibt, benötigt der Gläubiger die Sicherheit nicht. Und ferner, welche wirksam bestellte Sicherheit bedeutet im Falle des Konkurses nicht eine Besserstellung des gesicherten Gläubigers auf Kosten der anderen Gläubiger, sofern die Sicherheit durch den Schuldner aus seinem Vermögen gestellt worden ist? Ist zudem die Ansicht des Reichsgerichts richtig, daß der erweiterte Eigentumsvorbehalt, wenn er auf den Fall des Konkurses des Vorbehaltskäufers beschränkt ist, die Vereinbarung eines Aus- oder Absonderungsrechtes darstellt? Handelt es sich nicht um den vereinbarten Ersatz einer Sicherheit durch eine andere und soll nicht diese rechtsgeschäftlich bestellte Sicherheit wie alle anderen Sicherheiten im Konkurse des Schuldners ein Absonderungsrecht zur Folge haben?

Bei der Beurteilung der angegriffenen Lieferungsbedingungen ist endlich zu berücksichtigen, daß der erweiterte Eigentumsvorbehalt unter Umständen der einzige Weg ist, um ein Geschäft lebensfähig zu erhalten, nämlich dann, wenn andere Sicherheiten nicht zur Verfügung stehen und ein Warenkredit nicht ohne Sicherheit zu erlangen ist. Es dürfte deshalb, solange nicht ein gleichwertiger oder besserer Ersatz für den erweiterten Eigentumsvorbehalt gefunden ist, vom gemeinwirtschaftlichen Standpunkte aus richtiger sein, dem erweiterten Eigentumsvorbehalt die Wirksamkeit grundsätzlich nicht zu versagen.

Gegen den erweiterten Eigentumsvorbehalt ist auch geltend gemacht worden, er täusche über die Kreditwürdigkeit des Vorbehaltskäufers und könne die Schädigung von Gläubigern zur Folge haben[25]). Dem ist zu entgegnen, daß die heutigen angespannten Kreditverhältnisse bekannt sind und daß unvorsichtige Kreditgeber sich einen etwaigen durch ungesicherten Kredit eintretenden Schaden selbst zuzuschreiben haben. Jeder Kaufmann, der Kredit gewähren will, hat die Möglichkeit, die Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers in ausreichendem Maße nachzuprüfen. Offene Fragen nach den Vermögens- und Geschäftsverhältnissen erscheinen heute nicht mehr als außergewöhnlich.

In diesem Zusammenhang mag auch eine Äußerung des obersten deutschen Gerichtshofes aus neuester Zeit vermerkt werden, die sich zwar nicht unmittelbar auf das hier erörterte Problem, aber auf ein nah mit ihm verwandtes bezieht[26]). Das Reichsgericht hatte Veranlassung, zu untersuchen, ob eine allgemeine Lieferungsbedingung, durch die sich der Lieferant einer Ware bei jeder Lieferung das Eigentum nicht nur bis zur Bezahlung dieser, sondern auch aller weiteren — vergangenen und zukünftigen — Warenlieferungen innerhalb derselben Geschäftsverbindung vorbehielt, gegen die Rechtsordnung verstoße. Bei dieser Gelegenheit führte es aus: „Dieser Ansicht (nämlich, daß eine solche Lieferungsbedingung rechtlich unzulässig und unwirksam sei) kann nicht beigepflichtet werden. Der Eigentumsvorbehalt bildet im heutigen Wirtschaftsleben bis zu einer

25) Klausing, S. 73.
26) RG in JW 1935, 2271.

anderweitigen gesetzlichen Regelung das kaum zu entbehrende Sicherungsmittel des Warengläubigers gegen das Überhandnehmen der Sicherungsübereignung, durch die sich der Geldkreditgeber, häufig zum Nachteil der Warenlieferanten, vor den Folgen der wirtschaftlichen Leistungsunfähigkeit des Kreditnehmers zu schützen sucht." Diese Ausführungen berechtigen wohl zu dem Schluß, daß die in obigen Ausführungen enthaltene grundsätzliche Stellungnahme zum erweiterten Eigentumsvorbehalt, wenigstens im Ergebnis, mit dem Standpunkt des obersten Gerichts im Einklang steht. Diese Folgerung findet ihre Bestätigung in manchen neueren Entscheidungen des obersten Gerichts, die sich unmittelbar mit dem erweiterten Eigentumsvorbehalt befassen [27]).

Der Erwerb des Eigentums am Erlös aus der Veräußerung der unter erweitertem Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware.

Nach den Ausführungen des ersten Kapitels umfaßt der erweiterte Eigentumsvorbehalt sowohl den (baren) Erlös aus dem Weiterverkauf der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware, als auch die Kaufpreisforderung im Falle des Verkaufs auf Kredit. Gegenstand dieses Kapitels soll die Vertragsbestimmung sein, wonach der Erlös aus dem Verkauf der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware „an deren Stelle tritt" oder „auf den Lieferanten übergeht".

I.

Der Wortlaut dieser Bestimmung legt den Gedanken nahe, es handle sich um einen Fall der dinglichen Ersetzung (Surrogation) [28]). Dies trifft aber keineswegs zu. Der kraft Gesetzes eintretende Rechtsvorgang der Surrogation, durch den ein (kraft Gesetzes oder durch Rechtsgeschäft) erworbener Gegenstand an die Stelle eines aus einem Vermögen ausgeschiedenen Gegenstandes tritt, dient der Erhaltung von Sondervermögen, z. B. im ehelichen Güterrecht (§§ 1370, 1381, 1382, 1440 BGB) und im Gesellschaftsrecht (§ 718 BGB). Die Surrogation ist aber auch der Erhaltung der Substanz einzelner Rechte oder von Vermögensteilen dienstbar gemacht worden, wie z. B. im Falle des § 1048 und des § 1247 BGB.

Aus den für bestimmte Sondervermögen geltenden Vorschriften hat man den Grundsatz der Surrogation für alle Sondervermögen entwickelt [29]). Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht für einzelne Gegenstände, auch nicht, wenn sie, wie im Falle des Eigentumsvorbehaltes,

27) JW 1932, 1966; 1936, 313; RG II 238/36 vom 6. 4. 1937 (vgl. Reichsgerichtsbriefe vom 5. 7. 1937); siehe auch die Ausführungen von Stulz in JW 1932, 1966.

28) so anscheinend Soergel § 398 III 2.

29) vgl. Enneccerus-Nipperdey § 125 II 3.

eine Sonderstellung einnehmen, indem sie, ähnlich den Sondervermögen, einem bestimmten Zweck gewidmet sind. Zwar haben sich hier und da im Schrifttum [30]) Ansätze gezeigt, den Rechtsgedanken, daß ein Rechtserwerb demjenigen gebührt, dem die Mittel gehörten, mit denen der Rechtserwerb erfolgte, zu verallgemeinern und in geeigneten Fällen für „Sondersachen" Surrogation anzunehmen. Jedoch wird dieses Bestreben schwerlich an Boden gewinnen. Für das geltende Recht ist jedenfalls ein allgemeines, also auch für einzelne Gegenstände geltendes Surrogationsprinzip abzulehnen. Gegenüber den Bestimmungen, die das rechtliche Schicksal einzelner Gegenstände im Rechtsverkehr, insbesondere im Falle des rechtsgeschäftlichen Erwerbs, regeln, erscheinen die gesetzlich geregelten Fälle der Surrogation einzelner Gegenstände als Ausnahmen und sind demnach für entsprechende oder gar grundsatzmäßige Anwendung nicht geeignet [31]). Die dingliche Ersetzung der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sachen durch den bei der Weiterveräußerung vereinnahmten Erlös — wie auch jede andere kraft Gesetzes eintretende Rechtswirkung — scheidet also aus.

II.

Es kann nach den bisherigen Ausführungen und bei Berücksichtigung von Wortlaut und Zweck der Vertragsbestimmung und ihres Zusammenhangs mit den übrigen Vereinbarungen nicht zweifelhaft sein, daß eine auf den Erwerb des Eigentums am Erlös durch den Vorbehaltsverkäufer gerichtete (rechtsgeschäftliche) Vereinbarung vorliegt.

Zum vollen Verständnis der zu beurteilenden Bestimmungen muß man davon ausgehen, daß beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt der Vorbehaltsverkäufer dem Abnehmer den Kaufpreis kreditiert und daß für ihn der Eigentumsvorbehalt eine Sicherung seiner Kaufpreisforderung darstellt. Die Lage ist verschieden von der Bestellung eines Pfandes, rechtlich wie wirtschaftlich. Sie deckt sich nicht einmal ganz mit der Sicherungsübereignung, mit der sie am meisten Ähnlichkeit hat. Der Unterschied ergibt sich schon daraus, daß der Gläubiger der zu sichernden Forderung beim Eigentumsvorbehalt ursprünglich Eigentümer der zu sichernden Sache ist, und, wenigstens zunächst, bleiben soll, während bei der Sicherungsübereignung der Gläubiger das Eigentum erst erwirbt. Die Verhältnisse ähneln aber insofern der Sicherungsübereignung, als der Vorbehaltsverkäufer Eigentümer der im Besitz des Vorbehaltskäufers befindlichen, der Sicherung seiner Forderung dienenden Ware ist.

Bei der Gestaltung des erweiterten Eigentumsvorbehalts ist von Bedeutung, daß der Handel durch den Eigentumsvorbehalt nicht be-

30) Staudinger § 281 vor I: „Surrogationsprinzip" Rühl S. 42.

31) vgl. z. B. Dölle, § 4 III 2 a β und § 3 II 3 für den Erbhof; Rühl, S. 42; Beyer, S. 328 ff.; Heymann, S. 514 ff.; — a. A. Staudinger, Vorbem. IV vor § 90; von Tuhr, I, S. 334.

hindert werden soll. Deshalb wird dem Käufer gestattet, die Ware weiter zu veräußern. Für diesen Fall soll nun an die Stelle der Ware der Erlös treten, weil regelmäßig früher oder später das vorbehaltene Eigentum durch die Weiterveräußerung verloren geht, sei es sofort, wenn der Vorbehaltskäufer seinerseits das Eigentum vorbehaltlos überträgt, sei es später bei völliger Zahlung des Kaufpreises, wenn er die Ware unter Eigentumsvorbehalt verkauft.

Bei der Verabredung des erweiterten Eigentumsvorbehaltes ist nicht nur der Gedanke maßgebend, dem Vorbehaltsverkäufer die ausbedungene Sicherheit in Form des Erlöses zu erhalten. Die Vereinbarung hat noch einen weitergehenden Zweck. Der Erlös soll auch zur Tilgung der Kaufpreisforderung dienen.

Um die erstrebten Zwecke zu erreichen, ist es erforderlich, daß der Erlös geschützt ist sowohl vor Verfügungen des Vorbehaltskäufers als auch vor dem Zugriff seiner Gläubiger. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Erlös zunächst in den Besitz des Vorbehaltskäufers gelangt. Unter diesen Umständen kann ein wirksamer Schutz nur erreicht werden, sofern der Vorbehaltsverkäufer sofort und unmittelbar Eigentümer des Erlöses wird, wenn der Abnehmer ihn dem Vorbehaltskäufer aushändigt. Nur dann kann der Gläubiger des Vorbehaltskäufers den Erlös nicht wirksam pfänden und die Aushändigung an den Vorbehaltsverkäufer nicht anfechten, nur dann macht sich der Vorbehaltskäufer, wenn er den Erlös für sich verbraucht, wegen Unterschlagung strafbar. Bei dieser objektiven, den Parteien bekannten Sachlage ergibt sich unter Berücksichtigung der allgemeinen Auslegungsregeln folgendes als Sinn des erweiterten Eigentumsvorbehaltes. Vorbehaltskäufer und Vorbehaltsverkäufer sind sich einig darüber, daß das Eigentum an dem vom Abnehmer an den Vorbehaltskäufer gezahlten Erlös unmittelbar auf den Vorbehaltsverkäufer übergeht, daß der erstere verpflichtet ist, alles zu unterlassen, was geeignet ist, den Eigentumserwerb zu verhindern, und das Nötige zu tun, um ihn herbeizuführen und verpflichtet ist, den vereinnahmten Erlös zu verwahren [32]).

Vollzieht sich nun der dem Willen der Parteien entsprechende Rechtserwerb und gegebenen Falles auf welche Weise, unter welchen Voraussetzungen und auf Grund welcher Bestimmungen?

1. Es liegt nahe, an die Möglichkeit zu denken, daß sich der Erwerb des Eigentums an dem vom Verkäufer vereinnahmten Erlös durch ein „Insichgeschäft" des Vorbehaltskäufers, d. h. durch ein nach § 181 BGB zu beurteilendes Selbstkontrahieren vollzieht, ein Weg, den Rechtsprechung und Schrifttum nicht selten gegangen sind [33]). Man hätte sich den Vorgang so zu denken, daß der Abneh-

32) vgl. Asch, Arch. f. d. ziv. Prax. 139, 2 c und 140, 184, der beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt im Zwischenhandel einen mit dem Kaufvertrag verbundenen Geschäftsbesorgungsvertrag annimmt.

33) RG 11, 55; 30, 142; Bayr. OLG in Seuff. Arch. 36 Nr. 127; OLG Braunschweig in Seuff. Arch. 48, Nr. 248; RG in JW 1903 Beil. S. 31; JW 1906, 227.

mer der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware das zur Begleichung der Kaufpreisschuld bestimmte Geld dem Vorbehaltskäufer als seinem Vertragspartner übereignet und dieser in bevollmächtigter Vertretung des Vorbehaltsverkäufers das Geld letzterem zu Eigentum überträgt. Hierzu wäre erforderlich die Bevollmächtigung durch den Vorbehaltsverkäufer und das Handeln als Vertreter.

Die üblichen Vereinbarungen zwischen Vorbehaltsverkäufer und -käufer enthalten keine ausdrückliche Bevollmächtigung des Vorbehaltskäufers. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß die Erteilung von Vertretungsmacht auch durch schlüssiges Verhalten erfolgen kann. Es ist nun in diesem Zusammenhang von Interesse festzustellen, woraus die Rechtsprechung in Fällen, in denen Selbstkontrahieren ohne ausdrückliche Bevollmächtigung angenommen wurde, auf die Bevollmächtigung geschlossen hat. In einer Entscheidung vom 3. I. 1903[34]) nimmt das Reichsgericht ohne Begründung, lediglich auf Grund eines Vertrages über die sicherungshalber erfolgte Übereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand die Möglichkeit des Selbstkontrahierens durch den im Besitz des Warenlagers verbliebenen Schuldner und damit auch das Vorliegen einer durch den Gläubiger erteilten Vertretungsmacht zur Übereignung der vom Schuldner nach Weiterverkauf zwecks Ersatzes neu beschafften Ware an.

Einem Urteil vom 2. III. 1906[35]) lag folgender Sachverhalt zugrunde. Ein Bankier hatte Wertpapiere, die ihm durch seinen Schuldner verpfändet worden waren, freihändig veräußert und einen Teil des Erlöses in einem Briefumschlag mit der Aufschrift „Depot N. N." (Name des Schuldners) verwahrt. Der Schuldner nahm das Geld als sein Eigentum in Anspruch. Das Reichsgericht bejahte den Eigentumsübergang auf Grund des § 181 BGB und entnahm „das Vorliegen der Vertretungsmacht auf Seiten des Bankiers aus dem zwischen ihm und dem Schuldner abgeschlossenen Pfandvertrag". Diese (vollständig wiedergegebene) Begründung für die Annahme einer Vertretungsmacht zeigt, daß eine wirkliche Begründung nicht gegeben werden konnte. Es ist sicher unzutreffend, daß der Verpfänder den Pfandgläubiger bevollmächtigt, den Erlös aus einem etwaigen (rechtswidrigen) freihändigen Verkauf der Pfandsache an ihn zu übereignen. Wenn bei der Verpfändung eine solche Möglichkeit vom Verpfänder in Betracht gezogen worden wäre, hätte er, statt eine derartige Vollmacht zu erteilen, eher eine in entgegengesetzter Richtung gehende Erklärung abgegeben.

In späteren Urteilen, die zur Bejahung einer Eigentumsübertragung auf Grund von § 181 BGB gelangten, fehlt ebenfalls jeglicher Versuch der Rechtfertigung der Annahme einer Vertretungsmacht. In einer Entscheidung vom 18. VI. 1906[36]) sagt das oberste

34) JW 1903 Beil. S. 31.
35) JW 1906, 227/228 = RG 63, 16.
36) RG 63, 405.

Gericht lediglich: „Mit Recht hat das Kammergericht angenommen, daß die Beklagte, wenn sie die in ihrem Besitz befindlichen Aktienurkunden in äußerlich hervortretender Weise in das Depot des Kunden einlegte, um sie dann als Depotbesitzer für diesen zu verwahren, in rechtsgültiger Weise mit sich selbst als Vertreterin des Kunden den dinglichen Vertrag schloß, der die Eigentumsübertragung gemäß §§ 181, 930 BGB bewirkte." In einem Urteil vom 11. VI. 1920[37]) führt das Reichsgericht auf Grund der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Angestellte der Klägerin die Pferde, deren Eigentum streitig war, im eigenen Namen eingekauft und selbst Eigentum daran erworben hatte, aus: „Das Oberlandesgericht erwägt zutreffend, daß der Angestellte ... das Eigentum daran durch einen gemäß § 181 BGB in sich geschlossenen dinglichen Vertrag auf die Klägerin übertragen konnte", um dann die Vornahme des Insichgeschäfts zu erörtern. Für den Fall des kommissionsweisen Erwerbs von Wertpapieren durch eine Bank vertritt das Revisionsgericht noch in einer anderen Entscheidung vom 22. II. 1927[38]) den Standpunkt, daß sich der Erwerb des Eigentums an den Wertpapieren seitens des Kommittenten durch Einigung des Kommissionärs mit sich selbst habe vollziehen können, da dieser „gemäß § 181 BGB habe auftreten können". Das Reichsgericht unterstellt also in den geschilderten Fällen ohne weiteres die Erteilung der Vertretungsmacht.

Die als Beispiele angeführten Entscheidungen zeigen, daß die Rechtsprechung sich keine besondere Sorge um die Feststellung der Erteilung der Vertretungsmacht gemacht hat. Es hat fast den Anschein, als ob die mit der Annahme einer Bevollmächtigung gegebene Möglichkeit der Rechtfertigung einer befriedigenden Entscheidung für eine solche Annahme genügt hat. Daß dies aber für eine wirklichkeitsnahe Rechtsprechung nicht genügen kann, bedarf keiner Begründung. Es muß möglich sein, einen natürlichen Vorgang mit den vorhandenen Rechtsgebilden so zu erfassen, wie er sich in Wirklichkeit darstellt. Man hat, soweit ersichtlich, nur selten an der Rechtsprechung in dieser Frage Kritik geübt. Eine einzige hierzu festgestellte Bemerkung[39]) spricht kurz von einer Fiktion der Vollmacht in solchen Fällen, ohne allerdings Belege anzugeben. In den oben angeführten Entscheidungen kann jedenfalls von Fiktionen gesprochen werden.

Prüft man unter diesem Blickpunkte die wiedergegebenen Vereinbarungen zwischen Vorbehaltsverkäufer und -käufer, so muß man mit Entschiedenheit die Übereignung des durch den Vorbehaltskäufer vereinnahmten Geldes durch ein Insichgeschäft ablehnen. Nicht nur, daß keine ausdrückliche Erteilung von Vertretungsmacht vorliegt, auch für eine stillschweigende Bevollmächtigung liegt kein Anhaltspunkt vor. Der Wortlaut der Erklärungen zeigt unzweideutig, daß

37) RG 99, 208.
38) RG 116, 199.
39) Rühl, S. 50.

die Parteien der Meinung sind, den Eigentumsübergang auf Grund ihrer — ursprünglich, persönlich abgeschlossenen — Vereinbarung herbeizuführen. M. a. W. Vorbehaltskäufer und Vorbehaltsverkäufer einigen sich über den Eigentumsübergang und zwar nicht etwa zu dem Zwecke und in der Meinung, eine Verpflichtung des Vorbehaltskäufers zur Übereignung zu begründen, sondern das Rechtsgeschäft der Übereignung — vorbehaltlich des Erwerbs der Sache — vorzunehmen. Für die Auffassung der Parteien und für einen entsprechenden Inhalt ihrer Vereinbarungen spricht in erheblicher Weise, daß bereits eine schuldrechte Verpflichtung zur Bezahlung des Kaufpreises und insofern zur Übereignung von Geld auf Grund des Kaufs vorliegt und deshalb eine weitere schuldrechtliche Verpflichtung gleichen oder ähnlichen Inhalts gegenstandslos ist. Eine schon bei Abschluß des Vorbehaltskaufes vorgenommene Übereignung ist aber unvereinbar mit der Annahme einer späteren Vornahme des Übereignungsgeschäfts durch den Vorbehaltskäufer vermittels Selbstkontrahierens.

Hiervon abgesehen, wird auch die Übereignung durch Selbstkontrahieren den Interessen des Vorbehaltsverkäufers nicht voll gerecht. Dieser soll nach dem erklärten Willen der Parteien die Sicherheit haben, daß ihm der Gegenwert der von ihm gelieferten Ware zufließt. Dieses Ziel ist von der Rechtsordnung durchaus zu billigen. Es kann gar nicht zweifelhaft sein, daß Werte, die als Ersatz für andere Werte anzusehen sind, demjenigen Vermögen zufließen müssen, aus dem letztere Werte herkommen. Dieser Rechtsgedanke ist in allen gesetzlichen Bestimmungen zum Ausdruck gekommen, die die Surrogierung regeln. Auch auf § 281 BGB sowie auf § 816 BGB kann in diesem Zusammenhang hingewiesen werden. Wenn also der Fabrikant oder Grossist dem Einzelhändler Ware auf Kredit liefert — und ihm, wie schon früher bemerkt, vielleicht dadurch überhaupt erst seine geschäftliche Tätigkeit ermöglicht —, dann wird die Rechtsordnung sein Bestreben, sich den Gegenwert der von ihm hingegebenen Vermögenswerte zu sichern, unterstützen müssen. Die rechtliche Beurteilung der dem Schutz dieser Interessen dienenden Vereinbarungen hat so zu erfolgen, daß der gewollte Schutz erreicht wird. Das an sich bestehende Interesse des Vorbehaltskäufers, das Eigentum am Erlös zu erwerben, muß gegenüber dem Interesse des Vorbehaltsverkäufers zurücktreten. Die Gerechtigkeit fordert, daß der Vorbehaltsverkäufer, der dem Vorbehaltskäufer Waren überantwortet, den Gegenwert erlangt, und zwar sicher und ungefährdet. Die rechtliche Beurteilung hat dem Rechnung zu tragen, da der Vorbehaltskäufer sich vertraglich diesem Interesse unterworfen, d. h. auf die Erreichung dieses Zieles gerichtete Erklärungen abgegeben hat. Darüber hinaus ist ihm auch Unterwerfung unter die Interessen des Vorbehaltsverkäufers möglich und zuzumuten, weil es sich darum handelt, diesem den Gegenwert der von ihm gelieferten Ware zuzuführen. Die in Frage kommenden Interessen der sonstigen Gläubiger des Vorbehaltskäufers, die an sich in einem vom

Gemeinschaftsdenken beherrschten Rechtssystem die gleiche Beachtung fordern, wie die Interessen der Vertragsgegner, verdienen aus dem gleichen Grunde gegenüber den Belangen des Vorbehaltsverkäufers den geringeren Schutz. Sonstige die Gemeinschaft betreffende Belange sind nicht gegeben, wie auch aus dem Gesichtspunkt etwa entgegenstehender Interessen des Abnehmers der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware kein Anlaß besteht, dem Interesse des Vorbehaltsverkäufers den Rechtsschutz zu versagen. Die Belange des Abnehmers erschöpfen sich im Erwerb der Ware und in der Befreiung von der Verbindlichkeit gegenüber dem Vorbehaltskäufer. Soweit diese Frage im Schrifttum und in der Rechtsprechung berührt wird oder sie von Bedeutung ist, wird sie im Regelfall überwiegend im Geiste der hier vertretenen Grundauffassung entschieden [40]) [41]).

Betrachtet man die zu untersuchenden Vereinbarungen als eine Abrede über die Übereignung durch ein Insichgeschäft des Vorbehaltskäufers, so bedeutet das, daß zunächst letzterer Eigentümer des vereinnahmten Geldes wird. Das Eigentum geht erst durch den Vorgang über, der sich als das Insichgeschäft darstellt. Es ist streitig, welche Anforderungen an das Vorliegen dieses Geschäfts gestellt werden müssen. Einig ist man sich aber darüber, daß der bloße Wille des selbstkontrahierenden Vertreters nicht genügt, um die erstrebte Rechtswirkung zu erzielen. Man fordert allgemein ein äußeres In-die-Erscheinung-treten dieses Willens; nur über das Maß und die Art der erforderlichen Willensäußerung ist man sich nicht einig. Teils begnügt man sich damit, daß das Selbstkontrahieren irgendwie für Dritte erkennbar vorgenommen wird [42]), teils fordert man, daß es in bestimmter Weise äußerlich wahrnehmbar wird, und zwar vielfach so, daß der Vertreter die äußeren Wirkungen seines Handelns nicht mehr rückgängig machen kann [43]). Solange nun kein Vorgang vorliegt, der nach der äußeren Erscheinungsform geeignet ist, den Vertretungs- bezw. Übereignungswillen in bindender Weise zum Ausdruck zu bringen, bleibt der Vorbehaltskäufer Eigentümer. So-

40) Schantz, S. 35; vgl. Bley, Ztschr. d. Akad. f. D. Recht 1937, S. 42 und RG in JW 1929, 528; RG 143, 14; 147, 320, in denen dem Eigentumsvorbehalt der verdiente Rechtsschutz gewährt wird. Hiergegen Schantz, Mißtrauensschutz in Arch. f. d. civ. Prax. 142, S. 67 ff.

41) Wenn in Vorstehendem der Gesichtspunkt des Interessenschutzes in den Vordergrund geschoben worden ist, so soll damit keinesfalls in den Streit „Begriffsjurisprudenz" — „Interessenjurisprudenz" eingegriffen oder gar einseitig Stellung genommen werden. Es sollen nur die unmittelbar die Erörterung bestimmenden Umstände hervorgehoben werden. Andererseits kann nicht in Abrede gestellt werden, daß das Bestreben, eine im Wirtschaftsleben praktische Frage wirklichkeitsnah zu entscheiden, an dieser Stelle zu einer Methode führt, die mindestens der Interessenjurisprudenz verwandt ist, jedenfalls insofern, als Umstände, die für die Interessenjurisprudenz einseitig bestimmend sind, als die wichtigsten Gesichtspunkte und im konkreten Falle entscheidend bezeichnet werden.

42) vgl. RG 52, 130; 63, 17 und 405; 68, 179; 99, 209; 121, 33; RG in JW 1903 Beilage S. 31; Gruchot, 56, 895; in JW 1925, 247; Enneccerus-Nipperdey, § 168 III.

43) Staudinger, § 181, 5; Hupka, S. 278 ff.

lange fehlt es an einer Sicherung für den Vorbehaltsverkäufer. Es wäre also bei der Annahme eines Insichgeschäfts denkbar, daß der Vorbehaltskäufer die Ware bereits aus der Hand gegeben und damit der Vorbehaltsverkäufer das Eigentum daran verloren hat, ohne daß der Gegenwert rechtlich in sein Vermögen übergegangen ist. Das entspricht keinesfalls der in rechtlich wirksamer Weise erfolgten Einigung der Parteien. Die besondere Gefahr dieser Möglichkeit besteht darin, daß der Erlös solange dem Zugriff der Gläubiger des Vorbehaltskäufers unterliegt, als die Übereignung nicht wirksam vorgenommen worden ist. Diese Erwägung spricht entscheidend gegen die Annahme eines Insichgeschäfts. Sie läßt es auch nicht zu, sich über die Feststellung hinwegzusetzen, daß keine Vertretungsmacht erteilt ist, indem man ein Insichgeschäft des Vorbehaltskäufers ohne Vertretungsmacht mit nachträglicher Genehmigung annimmt. Diese Feststellung dürfte am Platze sein, da die bisherige Beweisführung zunächst darauf gestützt war, daß Vertretungsmacht nicht erteilt worden sei.

Dazu kommt, daß — wie es wenigstens den Anschein hat — das Reichsgericht selbst den Weg des Selbstkontrahierens in Fällen wie den hier in Betracht kommenden nicht mehr als gegeben ansieht oder nicht mehr für gangbar hält. Für den Fall eines „im Voraus" vereinbarten Besitzkonstituts hat das Reichsgericht am 15. VI. 1911 ausgeführt: Der Veräußerer „brauchte ... nicht mehr mit sich selbst zu kontrahieren ..., denn die Vereinbarung (über die Eigentumsübertragung) ... war schon getroffen"[44]). In einer Entscheidung vom 5. IX. 1916[45]) hatte ferner das Reichsgericht die Wirksamkeit einer sicherungshalber erfolgten Übereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand zu beurteilen. In dem zugrunde liegenden Vertrag war die Schuldnerin, die gemäß dem Inhalt des Vertrages in unmittelbaren Besitz des Warenlagers verblieb, ausdrücklich ermächtigt, mit sich selbst gemäß § 181 BGB die angeschafften Ersatzstücke dem Gläubiger zu übereignen. Das Urteil bejahte die Wirksamkeit der vereinbarten Übereignung gemäß § 930 BGB und stellte es dabei auf die Einverleibung der Ersatzstücke in das Warenlager ab. Zu der Vertragsbestimmung über die Erteilung der Befugnis zum Selbstkontrahieren führte das Reichsgericht aus: „Die von einer ... Ermächtigung der Firma zum Abschluß eines Vertrages mit sich selbst gemäß § 181 BGB handelnden Vertragsbestimmungen sind unbedenklich darauf zurückzuführen, daß im Rechtsleben eine Zeitlang für die fiduziarische Sicherungsübereignung die Heranziehung der bezeichneten Vorschrift empfohlen und in Übung war. Die betreffenden Bemerkungen haben nur formularmäßigen Charakter und bieten kein Hindernis, dem aus dem Sinn des Geschäfts und der Urkunde erkennbaren Willen der Beteiligten, wie er im Vorstehenden ermittelt ist, Geltung zu verschaffen." Während also das Reichs-

44) JW 1911, 763.
45) JW 1917, 217 ff.

gericht in der oben erwähnten Entscheidung vom 3. I. 1903 im Falle einer Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand ohne Begründung die Bestimmung des § 181 BGB anwendet, lehnt es hier die Anwendung ab, obschon die Parteien sie ausdrücklich vereinbart haben [46]).

2. Die Lösung der Frage, die durch den erweiterten Eigentumsvorbehalt und schon früher auf Grund ähnlicher Vorgänge (wie Eigentumserwerb des Auftraggebers durch den im eigenen Namen handelnden Beauftragten) aufgeworfen worden ist, wird, wie dies die vorstehend erwähnte Reichsgerichtsentscheidung schon für die Sicherungsübereignung ausspricht, heute überwiegend statt unter Anwendung von § 181 BGB auf Grund des § 930 BGB versucht. Dabei wird, sofern der Eigentumserwerb, wie beim erweiterten Eigentumsvorbehalt, schon vereinbart ist, bevor die zu erwerbende Sache sich in der Hand des im Sinne des Konstituts als Veräußerer Auftretenden befindet, ein „antizipiertes" (oder antezipiertes bezw. antizipierendes) Besitzkonstitut angenommen und der „Veräußerer" als mittelbarer Stellvertreter des Erwerbers aufgefaßt.

Eine nähere Stellungnahme zu dieser Ansicht würde sich im Rahmen dieser Erörterungen erübrigen, wenn die frühere Auffassung über die mit dem antizipierten Besitzkonstitut verbundenen Rechtsvorgänge heute noch allgemein geteilt würde. Die ursprünglich herrschende Ansicht ging dahin, daß der Eigentumserwerb ein mittelbarer sei, daß also zunächst der verdeckte Stellvertreter Eigentümer werde, um sein Eigentum auf den Vertretenen zu übertragen. Nach dieser Ansicht würde das antizipierte Konstitut ebensowenig geeignet sein, den Interessen des Vorbehaltsverkäufers zu dienen wie das Insichgeschäft. Nun wird aber von Heck behauptet, daß nach der Praxis und der jetzt vorherrschenden Meinung das antizipierte Besitzkonstitut „dem Vertretenen in dem Augenblick Eigentum verschaffe, in dem der Vertreter Eigentümer geworden wäre" [47]). Wäre diese Ansicht, wonach der Eigentumserwerb durch indirekte Stellvertreter auf Grund eines antizipierten Konstituts als unmittelbarer Erwerb des Vertretenen möglich ist, richtig, so wären die rechtlichen Schwierigkeiten, die der erweiterte Eigentumsvorbehalt schon bei der grundsätzlichen Lösung zeigt, überwunden. Die Ausführungen Hecks bedürfen deshalb einer eingehenden Nachprüfung.

In der ersten von Heck angeführten Entscheidung des Reichsgerichts [48]), in der diese Ansicht vertreten sein soll, handelt es sich um den käuflichen Erwerb von Ware im Auftrage der Klägerin durch einen im eigenen Namen handelnden Angestellten der Klägerin. Das

46) Ähnlich verhält sich das RG in Warn. 1913, S. 254 gegenüber dem von § 181 BGB ausgehenden Standpunkt des Berufungsgerichtes ablehnend. In RG 139, 114 wird noch einmal die Anwendung des § 181 BGB in Betracht gezogen.

47) Heck, § 57 VII.

48) RG 99, 208 ff.

Reichsgericht führte hier aus, daß „... trotz der an sich auch für das dingliche Erwerbsgeschäft maßgebenden Regel des § 164 Abs. 2 BGB das Eigentum an den Pferden sofort auf die Klägerin übergehen konnte, wenn es dem Veräußerer gleichgültig war, auf wen er das Eigentum übertrug." Es kommt jedoch, ausgehend von der Ansicht des Berufungsgerichtes, daß zunächst der indirekte Stellvertreter Eigentümer geworden sei, zu einer Eigentumsübertragung durch diesen auf die Klägerin, und zwar durch ein Insichgeschäft unter Umwandlung des unmittelbaren Besitzes in Besitzdienerschaft. Auf diese Entscheidung kann sich Heck demnach nur insofern berufen, als das Reichsgericht von der Möglichkeit eines sofortigen Eigentumserwerbs spricht (ohne allerdings anzugeben, in welcher Weise sich dieser Erwerb vollzieht).

Die zweite von Heck zitierte Entscheidung[49]) führt aus, daß für die Frage des Eigentumserwerbs durch indirekten Stellvertreter „das Innenverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem und der Wille dieser beiden entscheidet". „Ist zwischen ihnen ein Verhältnis der im § 868 BGB bezeichneten Art vereinbart ... und hat der Vertreter zur Zeit der dinglichen Einigung und der Besitzübertragung durch den Veräußerer den mit dem Willen des Auftraggebers übereinstimmenden Willen, das Eigentum für seinen Auftraggeber zu erwerben, so wird dieser mittels Besitzkonstitut Eigentümer." Hierbei kann es zweifelhaft sein, ob das oberste Gericht zunächst Eigentumserwerb durch den Vertretenen und im unmittelbaren Anschluß hieran — nach einem logischen Augenblick — Weiterübereignung an den Vertretenen durch Besitzkonstitut, d. h. gemäß § 930 BGB angenommen hat. Im Schrifttum ist diese Entscheidung im Sinne eines mittelbaren Eigentumserwerbs aufgefaßt worden[50]). Auch der 5. Zivilsenat des Reichsgerichts hat sie in diesem Sinne verstanden, denn er hat sich auf diese Entscheidung berufen, um seine Ansicht, bei Erwerb durch verdeckten Stellvertreter und „antizipierendes Konstitut" erwerbe zunächst der Vertreter, zu stützen[51]).

Für die dritte von Heck angeführte Entscheidung des Reichsgerichts[52]) gilt, was von der vorstehend erörterten gesagt worden ist, in gleicher Weise.

Es bleibt demnach zu prüfen, ob das von Heck angeführte Schrifttum bei dem antizipierten Besitzkonstitut einen unmittelbaren Eigentumsübergang auf den Vertretenen annimmt.

Wolf[53]) erkennt zwar das antizipierte Besitzkonstitut als Gewohnheitsrecht an, spricht aber dabei von einer Einigung über den Eigentumsübergang, die dem Übergabesurrogat vorausgeht. Er kann demnach nur den Eigentumsübergang vom indirekten Stellvertreter auf den Vertretenen im Auge haben. Dies ergibt sich auch daraus,

49) RG 100, 190 ff.
50) Staudinger, § 929, IV, 2, b.
51) Entscheidung vom 10. 12. 1927 in JW 1928, 561.
52) RG 109, 167 ff.
53) § 67, I 2.

daß er das antizipierte Besitzkonstitut als eine Ausnahme von dem grundsätzlichen Erfordernis, daß der Veräußerer im Zeitpunkt der Veräußerung Besitzer ist, anführt. Unter dem Veräußerer kann in dem fraglichen Zusammenhange nur der im Augenblicke der Vereinbarung zwischen Vertreter und Vertretenen noch nicht im Besitz der Sache befindliche Vertreter gemeint sein. Spricht Wolff von diesem aber als dem Veräußerer, so muß er davon ausgehen, daß dieser demnächst Eigentümer der Sache wird. Auch die von Wolff zwecks Nachweises der Anerkennung des antizipierten Besitzkonstituts in der Rechtsprechung angeführten[54]) Entscheidungen des Reichsgerichts[55]) bestätigen, daß für Wolff ein unmittelbarer Eigentumserwerb nicht in Frage steht, sondern nur ein Durchgangserwerb vom Vertreter zum Vertretenen, denn diese Entscheidungen sprechen ausdrücklich und unzweideutig von mittelbarem Eigentumserwerb. Das gleiche gilt von dem von Wolff zitierten Schrifttum[56]). Heck kann also Wolff sicherlich nicht für seine Ansicht, das antizipierte Besitzkonstitut verschaffe dem Erwerber nicht das Eigentum seines Vertragsgegners, sondern unmittelbarer das Eigentum des Dritten, in Anspruch nehmen.

Auch von Tuhr[57]), auf den sich Heck beruft, sagt ausdrücklich: wenn das Konstitutum „zwischen V und A im voraus verabredet ist, so kann das Resultat erreicht werden, daß A im selben Augenblick, in welchem die Sache an V übergeben wird, Eigentum erwirbt; juristisch liegen aber zwei zeitlich zusammenfallende Sukzessionen vor; V ist Rechtsnachfolger des X, A Rechtsnachfolger des V."

Endlich spricht Mitteis[58]), den Heck zuletzt anführt, nicht von einem unmittelbaren Eigentumserwerb. Er behandelt diese Frage nicht.

Die Meinung Hecks, das antizipierte Besitzkonstitut führe, so wie es im Schrifttum und in der Rechtsprechung aufgefaßt werde, zu einem unmittelbaren Eigentumserwerb, kann demnach durch seine Zitate nicht gestützt werden. Aber auch im übrigen wird, soweit feststellbar, weder von der Rechtsprechung noch vom Schrifttum ein solcher unmittelbarer Eigentumserwerb durch antizipiertes Besitzkonstitut angenommen[59]). Die Entscheidungen, in denen das Reichsgericht die Lehre von dem „in Zukunft wirksam werdenden dinglichen Besitzkonstitut" entwickelt hat, lassen keinen Zweifel, daß das oberste Gericht folgenden Verlauf des antizipierten Besitzkonstituts annimmt: 1. Einigung über den Eigentumserwerb an der vom „Veräußerer" demnächst im eigenen Namen zu erwerbenden Sache unter gleichzeitiger Verabredung eines Besitzmittlerverhältnis-

54) § 67, Fußnote 10.
55) RG in JW 1907, 747; 1911, 762; 1912, 797 unter Verweisung auf RG 56, 54.
56) Lenel in Jher. Jahrb. 36, 69 ff.; von Tuhr in Jher. Jahrb. 48, 47 ff.
57) Bd. III, S. 349; siehe auch in Jher. Jahrb. 48, 47.
58) § 38, II 2 und 3.
59) vgl. Planck, § 164 Nr. 5 c und § 930 IV, 6; widerspruchsvoll Rühl, S. 50 (III 3) und S. 52 V; zweifelhaft Warneyer, § 164 XI.

ses, auf Grund dessen der Veräußerer demnächst für den Erwerber besitzt, 2. Erwerb des Eigentums durch den Veräußerer vom Dritten, 3. Übergang des Eigentums vom Veräußerer auf den Erwerber durch Bekundung des Willens des Veräußerers, für den Erwerber zu besitzen. Für das gemeine Recht sei der Vollständigkeit halber zunächst eine Entscheidung des 1. Zivilsenats vom 17. XII. 1892 angeführt[60]). Das Revisionsgericht schließt sich hier derjenigen Lehre an, die einen Eigentumserwerb des Geschäftsherrn durch verdeckten Stellvertreter im Falle der Übergabe der Sache an diesen für möglich hält, und zwar ohne Rücksicht darauf, wem der Veräußerer übereignen will, wenn nur Vertreter und Geschäftsherr den Eigentumserwerb des Letzteren wollen[61]). Es faßt diese Lehre dahin auf, daß ... „der Stellvertreter zunächst für sich Besitz und Eigentum erwirbt", und führt aus, daß ... „nichts entgegenstehe, den Besitz und folgeweise das Eigentum auch hier mittels eines constitutum possessorium, das sich in dem Erwerbsakt selbst vollzieht, von dem Vertreter auf den Vertretenen übergehen zu lassen". Für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches wird die Auffassung des Reichsgerichts über das antizipierte Besitzkonstitut deutlich in der Entscheidung vom 11. X. 1907[62]). Hier heißt es: „Rechtlich denkbar ist es aber (vgl. RG 56, 52), daß sich die ... Willenseinigung ... dergestalt auf die Zukunft richtet, daß von dem Zeitpunkt des späteren Besitzerwerbes des Veräußerers an (gemeint ist hier der Vertragsgegner des [letzten] Erwerbers) dieser als Mieter des Erwerbers besitzen soll; in solchem Falle würde bei entsprechendem Verhalten das Besitzkonstitut mit dem gedachten Zeitpunkt in Wirksamkeit treten, d. h. den Eigentumsübergang nach § 930 zur Folge haben." Auch die Reichsgerichtsentscheidungen vom 15. VI. 1911 und 21. V. 1912[63]) sprechen von einer Eigentumsübertragung durch ein im voraus vereinbartes Besitzmittlungsverhältnis an einer vom Veräußerer noch „anzuschaffenden", also zu Eigentum zu erwerbenden Sache sowie von einer im voraus wirksamen Vereinbarung, daß „der Veräußerer mit Beginn des künftigen Erwerbs ... das Eigentum an neu erworbenen Gegenständen an den Vertragsgegner übertragen solle." Ist in diesen Entscheidungen unmittelbar oder mittelbar der Verlauf des Eigentumserwerbs in der oben geschilderten Weise zum Ausdruck gebracht, so ist in späteren Entscheidungen der Eigentumserwerb des durch antizipiertes Besitzkonstitut übereignenden Veräußerers nicht mehr erwähnt[64]). Das mag daran liegen, daß das oberste Gericht seine Stellungnahme zu dem antizipierten Besitzkonstitut als bekannt voraussetzen durfte und es zudem in den in Frage kommenden Entscheidungen nicht auf den Eigentumserwerb

60) RG 30, 142.
61) Das Reichsgericht zitiert hier Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 180 S. 410 und Windscheid, Pandekten § 155 Anm. 7.
62) RG in JW 1907, 747.
63) JW 1911, 702; 1912, 797.
64) vgl. RG 100, 190 vom 2. 11. 1920; 109, 167 vom 4. 11. 1924.

des Veräußerers, sondern auf die Erlangung des Eigentums durch den Erwerber ankam. Ein Zweifel an der Stellungnahme des Reichsgerichts kann jedenfalls nicht aufkommen, denn in einer jüngeren, schon oben erwähnten Entscheidung[65]) hat der 5. Zivilsenat noch einmal in unmißverständlicher Weise auseinandergesetzt, daß beim Erwerb durch verdeckten Stellvertreter auf Grund antizipierten Besitzkonstituts zunächst der Vertreter Eigentümer wird und dann erst — wenn auch möglicherweise „im gleichen Augenblick" — das Eigentum des Vertreters auf den Geschäftsherrn übergeht[66]).

So wie das Reichsgericht faßt auch — soweit ersichtlich — das Schrifttum den Verlauf des Eigentumserwerbs durch antizipiertes Besitzkonstitut auf[67]), (wenn es diesen Weg des Eigentumserwerbs überhaupt zuläßt). Eine andere Lösung dürfte auch kaum denkbar sein. Da der Ausgangspunkt für den Eigentumserwerb des Geschäftsherrn seine Einigung mit dem verdeckten Stellvertreter ist[68]), der Eigentumserwerb also auf dieser Einigung beruht, und das Gesetz die dingliche Einigung über den Eigentumsübergang zwischen veräußerndem Eigentümer und dem Erwerber fordert (§§ 929 ff. BGB), muß der verdeckte Stellvertreter zunächst Eigentümer werden. Wäre das nicht der Fall, so läge Eigentumserwerb vom Nichteigentümer vor.

Wie schon bei der Erörterung des Insichgeschäfts ausgeführt, entspricht eine Lösung, bei der zunächst der Vorbehaltskäufer Eigentümer des Erlöses wird, nicht den beachtlichen Interessen des Vorbehaltsverkäufers und auch nicht den in Übereinstimmung mit diesen abgegebenen Parteierklärungen. Sie wird nicht den zwischen Vorbehaltskäufer und Vorbehaltsverkäufer getroffenen Vereinbarungen gerecht. Insofern ist hier die Rechtslage die gleiche wie bei der Annahme eines Insichgeschäfts[69]). Die Interessen des Vorbehaltsverkäufers wären wie beim Insichgeschäft gefährdet.

Nun könnte man geltend machen, der Durchgangserwerb des

---

65) JW 1928, 561 (Entscheidung vom 10. 12. 1927).

66) Auch RGSt. 62, 31 ff. dürfte in diesem Sinne zu verstehen sein; unklar allerdings RGSt. 62, 58 ff.

67) vgl. Manigk, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. III S. 312. Die Ausführungen Rühl's sind allerdings widerspruchsvoll. S. 50 III 3: „Es muß scharf auseinandergehalten werden, ob ein Eigentumserwerb durch In-sich-Geschäft des Ersatzmannes nach § 181 oder Einigung und antizipiertes Besitzkonstitut oder durch „Übereignung an wen es angeht" erfolgte. Dagegen S. 52 V: „wenn ein solches sog. antizipiertes Besitzkonstitut zulässig ist, und wenn es (ausdrücklich oder stillschweigend) vereinbart worden ist, dann würde der mittelbar Vertretene, dessen Forderung der Handelnde als stiller Stellvertreter einzieht, in unserem Falle also der Vorbehaltseigentümer, sogleich Eigentümer der Geldstücke werden, ohne daß es noch eines besonderen Aktes des mittelbaren Stellvertreters bedürfe. Nicht selten wird allerdings die Meinung vertreten, auch bei Vorliegen eines antizipierten Besitzkonstituts werde der Ersatzmann zunächst Eigentümer und Eigenbesitzer."

68) Hierüber dürfte kaum ein Zweifel bestehen, vgl. Enneccerus-Nipperdey, § 167 Fußnote 5.

69) vgl. die früheren Ausführungen.

Vorbehaltskäufers (in seiner Eigenschaft als verdeckter Stellvertreter) schließe die Verwendbarkeit des antizipierten Besitzkonstituts nicht aus, da ja der Eigentumsübergang vom verdeckten Stellvertreter auf den Geschäftsherrn sofort erfolgen könne. So scheinen Enneccerus-Nipperdey[70]) der Meinung zu sein, daß „der Geschäftsherr im Konkurs des indirekten Stellvertreters und gegen Pfändungen vor dessen Gläubigern gesichert" sei. Dabei scheint aber vergessen worden zu sein, daß der Eigentumsübergang auf den Geschäftsherrn davon abhängt, daß der verdeckte Stellvertreter im Augenblick des Erwerbs der Sache noch den Willen hat, für den Geschäftsherrn Eigentum zu erwerben und sich der Eigentumsübergang auf den Geschäftsherrn erst vollzieht, wenn der verdeckte Stellvertreter seinen Willen, für den Geschäftsherrn Eigentum zu erwerben, durch eine „Ausführungshandlung" zum Ausdruck gebracht hat. Von diesem Erfordernis des Eigentumserwerbs durch verdeckte Stellvertreter wird man im Hinblick auf die notwendige Publizität nicht absehen können[71]). Es ist zuzugeben, daß sich der Eigentumserwerb sofort, d. h. in dem gleichen Augenblick, in dem der Vertreter erwirbt, vollziehen kann, da ja die Voraussetzungen des Eigentumserwerbs des Vertretenen schon im Augenblick des Erwerbs durch den Vertreter vorhanden sein können[72]). Wie aber, wenn der Vorbehaltskäufer den Willen, für den Vorbehaltsverkäufer Eigentum zu erwerben, nicht mehr hat oder nicht zum Ausdruck bringt? In diesem Fall würde der an den Vorbehaltskäufer gezahlte Erlös dem Zugriff seiner Gläubiger ausgesetzt sein[73]). Diese Gefahr wird zwar bis zu einem gewissen Grade gemindert, wenn man der in einzelnen Reichsgerichtsentscheidungen[24]) zum Ausdruck gekommenen Meinung folgt, daß bei einer gegenüber dem Geschäftsherrn bestehenden Verpflichtung des Vertreters zur Übereignung nach Treu und Glauben die Vermutung dafür spreche, daß der Vertreter entsprechend dieser Verpflichtung handele und den Willen habe, für den Geschäftsherrn zu erwerben. Diese Milderung der Gefahr bedeutet aber keine Beseitigung, da die Vermutung widerleglich ist. Ferner ist selbst für den Fall des sofortigen Eigentumsüberganges die Stellung des Geschäftsherrn nicht völlig ungefährdet, da die Gläubiger des Vertreters auf Grund des Anfechtungsgesetzes oder der Konkursverwalter im Konkurs des Vertreters den Erwerb des Geschäftsherrn unter Umständen anfechten könnten.

---

70) § 167 III.

71) RG 140, 223 ff., wo ausgesprochen wird, daß eine den Eigentumsübergang äußerlich zur Erscheinung bringende Ausführungshandlung „schon in der bisherigen Rechtsprechung ganz allgemein gefordert wird"; vgl. RG 99, 208; ferner RGRK § 930, 2; abweichend RGSt. 62, 31 ff.

72) vgl. hierzu von Tuhr, in Jher. Jahrb. 48, 47 ff.; Warneyer § 929 IV.

73) Die im Schrifttum geäußerte Ansicht, das Eigentum verbleibe, solange der stille Vertreter seinen Willen, für den Vertretenen zu erwerben, nicht zum Ausdruck gebracht habe, bei dem Dritten, ist offenbar abwegig. Es entspricht weder den Erfordernissen des Verkehrs noch den geoffenbarten Absichten der Parteien.

74) RG 100, 190; RG in JW 1928, 561.

Die dem erklärten Willen und den Interessen der Beteiligten gerecht werdende Lösung — der unmittelbare Erwerb des Erlöses aus dem Weiterverkauf der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware durch den Vorbehaltsverkäufer — muß also auf einem anderen Wege gefunden werden.

3. Von den sonstigen Versuchen, die Möglichkeit eines unmittelbaren Eigentumserwerbs durch stillen Vertreter darzutun, haben die Ausführungen Oeggs[25]) Beachtung gefunden[76]), so daß sie eine Stellungnahme erforderlich machen. Danach soll der unmittelbare Erwerb des Geschäftsherrn durch verdeckten Stellvertreter stattfinden, wenn zwei Voraussetzungen zusammentreffen: a) daß der Veräußerer „nicht den Willen gehabt hat", das Eigentum „gerade dem mit ihm verhandelnden Vertreter zu übertragen, ihm vielmehr die Person des Erwerbers gleichgültig war", b) daß der Vertreter „den Willen gehabt hat", das Eigentum für den Geschäftsherrn zu erwerben und bei Erlangung der Sache durch ein Insichgeschäft (§ 181 BGB) zu Gunsten des Geschäftsherrn „ein Besitzkonstitut (§ 868 BGB) vornimmt". Der Mangel dieser Lösung besteht darin, daß sie den Abschluß eines Besitzmittlungsvertrages voraussetzt und zwar durch ein Insichgeschäft des Vertreters. Diese Erfordernisse machen den Vorgang, rein technisch gesehen, zu schwerfällig. Abgesehen hiervon dürfte es aber ausgeschlossen sein, auf diese Weise zu einem unmittelbaren Eigentumserwerb des Geschäftsherrn zu kommen, denn, wie schon oben gesagt, setzt der Eigentumserwerb des Geschäftsherrn durch ein vom Mittler abgeschlossenes Besitzkonstitut zunächst des Letzteren Eigentum voraus. Die von Oegg angezogenen Entscheidungen sind nicht geeignet, seine Ansicht zu bestätigen. Sie gehen in nicht mißzuverstehender Weise von einem mittelbaren Erwerb des Geschäftsherrn aus. Zwar wird in einer Entscheidung von einem unmittelbaren Erwerb des Geschäftsherrn gesprochen, jedoch nur, um den sich im unmittelbaren Anschluß an den Erwerb des Beauftragten vollziehenden Eigentumserwerb des Geschäftsherrn zu beschreiben[77]). Andererseits ist zuzugeben, daß der Meinung Oeggs ein richtiger, für die Lösung des Problems sogar entscheidender Gedanke zugrunde liegt, nämlich die Erwägung, daß bei der Eigentumsübertragung die Person der Erwerbers dem Veräußerer häufig gleichgültig ist — zum Unterschied von der Person des Vertragsgegners bei Verpflichtungsgeschäften.

4. Abzulehnen ist auch die Ansicht, daß beim Erwerb von Eigentum an beweglichen Sachen durch Vertreter § 164 Abs. 2 BGB keine Anwendung finde. Es wird geltend gemacht, § 164 Abs. 2 finde nur Anwendung auf Verpflichtungsgeschäfte, nicht auch auf Übereignun-

75) RGRK § 164, 3.
76) vgl. RG 140, 223 ff. und in JW 1933, 762.
77) RG 30, 141; RG in JW 1928, 561 und RG 100, 192 in der Deutung des 5. Zivilsenats in JW 1928, 561 und Staudinger, § 929, IV 2 b.

gen[78]). Das in § 164 BGB zum Ausdruck gekommene Offenheitsprinzip diene dem Interesse des Geschäftsgegners und sei unbeachtlich, wo dieses Interesse nicht in Frage stehe. Für den Übereignenden sei es regelmäßig gleichgültig, ob der Verhandlungsgegner oder ein anderer Eigentum erwerbe, zumal man sich ja sofort des erworbenen Eigentums begeben könne[79]). Der Eigentumserwerb des indirekt Vertretenen sei also nach den Regeln über die direkte Stellvertretung zu beurteilen. Diese Ansicht hat sich jedoch die Rechtsprechung bisher nicht zu eigen gemacht[80]). Im Schrifttum wird sie entweder nicht erwähnt und stillschweigend das Verpflichtungs- und das Verfügungsgeschäft im Rahmen von § 164 BGB gleich behandelt, oder aber sie wird ausdrücklich abgelehnt[81]).

Dem ist zuzustimmen, obschon die Erwägung, daß es dem Übereignenden in der Regel gleichgültig ist, wem er das Eigentum überträgt, zutrifft. Die Notwendigkeit der Ablehnung ergibt sich daraus, daß die Regeln des 1. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches auf grundsätzlich alle Rechtsgeschäfte, also auch auf die Rechtsgeschäfte des Sachenrechts anwendbar sind. Die mit dieser Lehre verwandte Ansicht von Eck[82]), in § 164 Abs. 2 BGB sei zu ergänzen: „dem Gegner gegenüber", so daß mangels entgegenstehender Interessen unmittelbare Rechtswirkungen in der Person des Vertretenen eintreten können, auch wenn der Vertreter nicht im Namen des Vertretenen handele, ist schon von Rümelin, Planck, Enneccerus und F. Leonhard widerlegt worden, so daß hierauf verwiesen werden kann[83]).

5. Eine Sonderstellung nimmt die Ansicht Heck's[84]) ein. Im Anschluß an die Besprechung des Eigentumserwerbs durch indirekte Stellvertretung und antizipiertes Besitzkonstitut vermerkt Heck, daß seine Lehre vom Eigentumserwerb an beweglichen Sachen in den hier in Frage kommenden Fällen zu einem unmittelbaren Eigentumserwerb durch Übertragung „künftigen Eigentums" führe. Die kurzen Bemerkungen Heck's zur Erläuterung dieser Lehre sind unklar und, wie es scheint, widerspruchsvoll. Zunächst verweist Heck auf seine Stellungnahme zu der (dinglichen) Einigung über den Eigentumsübergang an Sachen, die vom Veräußerer in Zukunft noch erworben werden sollen. Nach seiner Ansicht kann man jedenfalls dann nicht an der Möglich-

78) vgl. Planck, § 164 Nr. 5; Warneyer, § 164, XI; Endemann, Bd. II § 39; Dernburg, Sachenrecht § 20.

79) Bruns, S. 5 ff.; Hempel, S. 25 ff.

80) RG 140, 223 und in JW 1933, 1762; RGLZ 1921, 23, 2; Gruch. 66, 100; vgl. Rühl, S. 47 und S. 48 Note 8.

81) Rühl, S. 48; Staudinger, § 164, 3 b und § 929, 22; RGRK § 164, 3 am Ende; Enneccerus-Nipperdey, §§ 166, 167, II, III; Planck, § 164 5 b. Oegg faßt seine oben besprochene Meinung allerdings auch als eine Ausnahme von §164, Abs. 2 BGB für dingliche Erwerbsgeschäfte auf; betont jedoch, daß diese Ausnahme nicht generell für alle solche Geschäfte gilt.

82) Vorträge I S. 65 ff. und S. 179 ff.

83) vgl. Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 93, 213—215.

84) § 57 VII S. 245.

keit einer solchen Einigung zweifeln, wenn man die Widerruflichkeit der Einigung verneint[85]). Im übrigen soll sich die Möglichkeit des unmittelbaren Eigentumserwerbs aus der „Grundauffassung" Heck's in der Frage der Eigentumsübertragung ergeben. Gemeint ist damit wohl das Vertragsprinzip im Gegensatz zum Traditionsprinzip in der Form des Traditionszwanges, d. h. die Lehre, nach der für den Eigentumsübergang der Parteiwille maßgebend und die Übergabe nicht notwendig ist[86]). Die Ausführungen Heck's geben zu folgenden Fragen Veranlassung: Ergibt sich für Heck der unmittelbare Eigentumserwerb aus der bloßen Einigung zwischen „Mittler" und „Geschäftsherr"?[87]) Überträgt der „Mittler" s e i n Eigentum auf den Geschäftsherrn? Oder überträgt er das Eigentum seines Vertragsgegners? Oder überträgt der Vertragsgegner sein Eigentum durch seine Einigung mit dem „Mittler" auf den Geschäftsherrn? Dafür, daß Heck die beiden ersten Fragen bejaht, spricht die Bemerkung Heck's, daß ein Fall der Übertragung z u k ü n f t i g e n Eigentums vorliege. Das kann aber nur das Eigentum des Mittlers sein. Er soll ja nach dem unterstellten Sachverhalt die Sache, auf die sich die Abmachung zwischen ihm und dem Geschäftsherrn bezieht, erst erwerben. Ist das aber der Fall, so kann wiederum nicht von einem unmittelbaren Eigentumserwerb gesprochen werden, um den es sich ja gerade handelt. Für die Bejahung der beiden letzteren Fragen spricht, daß Heck einen unmittelbaren Eigentumserwerb durch den „Mittler" annehmen möchte. Aber dann bleibt unklar, inwiefern „k ü n f t i g e s" Eigentum übertragen werden soll. Außerdem fehlt es bei dieser Annahme ja gerade an einer Erklärung dafür, wie sich der unmittelbare Eigentumserwerb vollzieht. Mit dieser Ansicht ist also nicht weiter zu kommen.

6. Einen eigenartigen Weg weist von Tuhr[88]). Er macht sich ganz von dem Gesichtspunkt der Vertretung frei. § 185 BGB, der im eigenen Namen vorgenommene Verfügungen über Rechte Dritter bei Zustimmung des Berechtigten wirksam sein läßt, soll bei entsprechender Anwendung auch den Erwerb des Eigentums zugunsten eines zustimmenden Dritten bei Handeln im eigenen Namen ermöglichen. Seine Ansicht hat vereinzelt Zustimmung gefunden[89]). Sie kann aber nicht gebilligt werden. Die Voraussetzungen einer Analogie sind nicht gegeben. Wohl haben wir es in beiden Fällen mit Ver-

---

85) § 55, 4 und 5.
86) § 56, 10 ff.
87) Den Ausdruck „Mittler" verwendet Heck. Von „Geschäftsherr" wird gesprochen, weil anzunehmen ist, daß es im Sinne der Theorie Heck's liegt, die Begriffe Vertreter und Vertretener zu vermeiden. Heck selbst setzt seine Ansicht an Hand eines Beispiels auseinander, wobei die Personen mit Buchstaben bezeichnet sind, so daß sich eine anderweitige Bezeichnung erübrigt.
88) Bd. III S. 350, Allg. Teil II 2 § 84 III.
89) vgl. Manigk, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. III, S. 312.

fügungen zu tun und mit rechtsgeschäftlichem Handeln im eigenen Namen. Aber das allein kann die Analogie nicht rechtfertigen. Der Grundgedanke des § 185 BGB besteht in der Heilung des Mangels der Verfügungsberechtigung bei sonst normalen und fehlerfreien Geschäften. Die Verfügung über das Eigentum zeigt das regelmäßige Bild, insbesondere soweit das Gesetz Anforderungen an die Publizität stellt. Nur das auf Seiten des Veräußerers fehlende Eigentum wird durch die Zustimmung des Eigentümers ersetzt. Beim Eigentumserwerb zugunsten eines Dritten durch einen im eigenen Namen Handelnden liegen die Verhältnisse im wesentlichen verschieden. Hier handelt es sich, vom Standpunkte des Einwilligenden aus gesehen, nicht um eine Verfügung, um eine Minderung rechtlichen Könnens, sondern um einen Rechtserwerb [90]). Deshalb fehlt es für die Einwilligung des Erwerbers [91]) an jeder Möglichkeit der Parallele zur Verfügungsermächtigung [92]). Es handelt sich hier nicht darum, eine fehlende Rechtsmacht zu ersetzen, sondern um die Ergänzung mangelnder Bestandteile des gesetzlichen Tatbestandes des Eigentumserwerbs (Erklärung des Eigentumserwerbswillens und Publizität des Erwerbs durch Besitzerlangung seitens des Erwerbers). In dem durch § 185 BGB geregelten Falle werden Willenserklärungen gemäß ihrem erkennenden Inhalt wirksam. Bei der hier vorgeschlagenen entsprechenden Anwendung soll gerade eine zwar gewollte, aber nicht erklärte Wirkung eintreten. Deshalb kommt eine entsprechende Anwendung des § 185 BGB nicht in Frage [93]).

7. Die von Mitteis vorgeschlagene Subsumtion des zur Erörterung stehenden Vorgangs unter das Rechtsinstitut des echten Vertrags zugunsten Dritter [94]) ist, wie die Lösung v. Tuhrs, frei von der Anlehnung an das Rechtsinstitut der Vertretung. Sie kann ebenfalls nicht befriedigen. Nach herrschender Ansicht sind dingliche Verträge zugunsten Dritter nicht möglich, da sie im Sachenrecht nicht zugelassen sind und der Inhalt des § 929 BGB seine Anwendung auf dingliche Geschäfte verbietet [95]).

8. Die Übersicht über die Versuche, die hier interessierende Frage zu beantworten, darf nicht die Erörterungen Kobers in der

90) Enneccerus-Nipperdey, §134 II.

91) Man würde sie, wenn der Gedanke v. Tuhrs durchführbar wäre, nach dem Vorbild Enneccerus (Lehrbuch § 175) Erwerbsermächtigung nennen können.

92) Enneccerus-Nipperdey, § 191 I 1. c.

93) Rümelin, Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 93, 193, der wohl unabhängig vor von Tuhr die analoge Anwendung des § 185 BGB in Betracht gezogen, kommt mit völlig abweichender Begründung ebenfalls zur Verneinung der Analogie. Seiner Ansicht nach spricht entscheidend dagegen, daß der Veräußerer möglicherweise ein Interesse daran habe, dem Mittelmann zu übereignen.

94) Cosack-Mitteis, Lehrbuch II § 36, 3 b β.

95) vgl. die Zusammenstellung von Lehre und Praxis bei Staudinger, § 328 I 2 a; Enneccerus-Lehmann, § 34 VI.

neuesten Auflage des Staudinger'schen Kommentars[96]) übergehen. Sie kennzeichnet mit ihren Unklarheiten den Stand der Lehre. Der Verfasser versucht die hier erstrebte Lösung auf dem Wege der traditio ad incertam personam und führt dabei aus: „Ist der Übertragungswille des Tradenten überhaupt nicht auf eine bestimmte Person gerichtet" ... „so bedarf es natürlich keiner Willenseinigung über die Person des Erwerbers, vielmehr beschränkt sich hier die Tätigkeit des Tradenten lediglich auf ein Aufgeben des Eigenbesitzes." „In solchen Fällen kann dann aber auch ein sog. Stellvertreter im Besitzerwerb direkt für den Vertretenen Eigentum erwerben durch den bloßen inneren Willen ..." „Dies gilt sowohl für den Erwerb der Besitzdiener ... als auch für den Erwerb durch vermittelnde Besitzer, da der Begriff der Übergabe auch dann erfüllt ist, wenn der Erwerber nur mittelbaren Besitz überkommt." Nimmt man hierzu, daß auch nach der Ansicht Kobers[97]) zum Begriff der Übergabe die gleichgerichteten auf den Übergang der tatsächlichen Gewalt abzielenden Willen des bisherigen und des neuen Besitzers gehören, so erheben sich folgende Fragen: Soll Übergabe, also einverständliches Geben und Nehmen, Voraussetzung für den Eigentumserwerb des ungewissen Erwerbers sein oder soll das bloße Aufgeben des Eigenbesitzes genügen? Wie löst sich der in den wiedergegebenen Sätzen in dieser Hinsicht enthaltene Widerspruch? Ist, wenn die Wendung „Übergabe" nur versehentlich statt Besitzverschaffung oder Besitzerwerb gebraucht worden ist, bloße Besitzaufgabe oder, was schwer davon zu trennen ist, Eigentumsaufgabe gemeint? Nach Ausführungen Kobers an anderer Stelle[98]) „darf die Dereliktion nicht verwechselt werden mit einer Übertragungsofferte an eine unbestimmte Person." Letztere sei bedingte „Eigentumsübertragung". Danach zu urteilen. fordert Kober nicht Eigentumsaufgabe, an die sich Okkupation anzuschließen hätte. Im übrigen bleibt alles unklar. Insbesondere ist ungewiß, wie Kober über das Erfordernis der dinglichen Einigung denkt. Ist sie überhaupt nicht erforderlich oder bedarf es nur keiner Einigung über die Person des Erwerbers? Vollzieht sich die Einigung zwischen dem Veräußerer und dem „Stellvertreter im Besitzerwerb" oder zwischen Veräußerer und dem Erwerber des Eigentums? (Letzterenfalls wie?) Ohne Beantwortung dieser Fragen kann zu der Ansicht Kobers keine Stellung genommen werden.

9. Die hier behandelte Frage ist in entscheidender Weise durch die Ausführungen Rümelins über „Das Handeln im fremden Namen"[99]) gefördert worden. Er geht davon aus, daß die Übereignung eine Einigung, also beiderseitige Willenserklärungen voraussetze und demnach § 164 BGB auch auf den Eigentumserwerb durch

96) Staudinger, § 929, IV 2 b (10. Aufl. Anm. 22, 2 b).
97) § 929 III 1.
98) § 959 l. d.
99) Arch. f. d. ziv. Prax. 93, 131 ff.

Mittler Anwendung finden müsse[100]). § 164 Abs. 2 BGB bedeute aber nicht, daß bei objektiv erkennbarem Handeln in fremdem Namen jedoch ohne daß der Vertretene bezeichnet wird, die Rechtswirkung des Geschäfts den Vertreter treffe. Insoweit ist Rümelin sicherlich zuzustimmen, denn § 164 Abs. 2 BGB regelt lediglich den Fall, daß der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervortritt. Tritt dieser Wille in die Erscheinung, so muß dies auch dann für den Ausschluß einer Rechtswirkung in der Person des Vertreters genügen, wenn für den anderen Teil nicht erkennbar ist, für wen gehandelt wird. „Der Vertrag kommt hier mit dem zu Stand, den er angeht, ohne daß der Vertragsgegner weiß, wer es ist." [101]) Es ist ferner Rümelin zuzugeben, daß in folgerichtiger Weiterentwicklung dieses Gedankens die Rechtswirkungen des Geschäfts den etwa Vertretenen auch dann unmittelbar treffen müssen, wenn bei Abschluß des Geschäfts offen bleibt, ob es in eigenem oder fremdem Namen geschlossen wird, wenn nur erkennbar die Möglichkeit besteht, daß der Handelnde für einen anderen handelt. Dies auch für den Fall, daß nur aus Umständen geschlossen werden kann, daß ein Handeln für einen Dritten in Betracht kommt. Naturgemäß wird es auf diese Weise nicht in den Fällen zu einem Vertragsschluß kommen, in denen dem anderen Teil daran liegt, seinen Vertragsgegner zu kennen. Dies gibt Rümelin auch mittelbar zu[102]), meint aber, bei der Übergabe spreche die Vermutung dafür, daß der Übergebende erkläre: „Du kannst für Dich oder einen anderen erwerben" [103]). Nur wenn dem Geschäftsmittler gegenüber vom Veräußerer eine bestimmte Erklärung darüber abgegeben worden ist, daß dieser erwerben solle, sei von dieser Regel abzuweichen[104]).

Die Person desjenigen, der bei der Übereignung an „denjenigen, den es angeht", Eigentum erwirbt, bestimmt Rümelin aus den Beziehungen des Geschäftsmittlers zum Geschäftsherrn[105]). Er führt in diesem Zusammenhang zutreffend gegen F. Leonhard[106]) und Lenel[107]) aus, daß das Kausalverhältnis zwischen Veräußerer und Mittler nicht maßgebend sein, geschweige denn dem unmittelbaren Erwerbe des Geschäftsherrn entgegenstehen könne, da es auf den objektiven Sinn der Übergabeerklärung ankomme. Nur wenn im Kausalverhältnis zwischen Veräußerer und Mittler eine dem Erwerb des Vertretenen entgegenstehende Vereinbarung enthalten sei,

---

100) a.a.O., S. 192.
101) Rümelin, a.a.O., S. 200.
102) a.a.O., S. 225 sowie S. 231 durch die Sätze: „Nimmt der Geschäftsmittler (dem gegenüber eine bestimmte Erklärung hinsichtlich des Eigentumserwerbs durch ihn selbst abgegeben worden ist), ohne sich entgegengesetzt zu äußern, so kann er sich auf seinen eventuellen Willen, nicht für sich zu erwerben, nicht berufen."
103) a.a.O., S. 229.
104) a.a.O., S. 231.
105) a.a.O., S. 232.
106) S. 34.
107) Jherings Jahrb., Bd. 36, S. 57 ff.

komme man zu einem dieser Abmachung entsprechenden Ergebnis[108]). Im übrigen müsse die Interessenlage zwischen Mittler und Geschäftsherrn maßgebend sein; insbesondere aber sei eine Verpflichtung des Mittlers gegenüber dem Geschäftsherrn von entscheidender Bedeutung. Dabei geht Rümelin so weit, daß ein von seiner Verpflichtung gegenüber dem Geschäftsherrn abweichender Wille des Mittlers, für sich selbst zu erwerben, selbst dann unbeachtlich sein soll, wenn er beim Erwerb erkennbar geworden sei. Zur Rechtfertigung seiner Ansicht beruft sich Rümelin letzten Endes darauf, daß sie praktisch brauchbare Ergebnisse erbringe[109]). Die Ansicht Rümelins führt also auf dem Wege über die offene direkte Stellvertretung zu einer unmittelbaren Rechtswirkung in der Person des Vertretenen.

Die bei der Übereignung noch zu überwindende Schwierigkeit, die sich daraus ergibt, daß zu der Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber die Übergabe der zu übereignenden Sache treten muß, löst Rümelin, indem er den Standpunkt vertritt, es genüge, wenn der Veräußerer dem Mittler unmittelbaren Besitz verschaffe, wenn dadurch der Geschäftsherr mittelbaren Besitz erlange. Damit sei den Anforderungen des § 929 BGB, d. h. der dort geforderten Übergabe, genügt; die Annahme einer Vertretung im Besitz, die gegen seine Ansicht ins Feld geführt werde, liege nicht vor[110]).

Obschon, wie gesagt, Rümelin das hier interessierende Problem wesentlich durch seine eingehenden Ausführungen gefördert hat, haften seiner Lehre noch manche Mängel an. Diese können im Hinblick auf den engbegrenzten Zweck der vorliegenden Untersuchung auf sich beruhen. Es genügt hier die Feststellung, daß die Ansicht Rümelins als Ganzes für die Beantwortung der Frage des Erwerbs des Eigentums an dem zu Händen des Vorbehaltskäufers gezahlten Erlös für die unter erweitertem Eigentumsvorbehalt gelieferte Ware auf Grund der in der Einleitung wiedergegebenen Vereinbarungen nicht verwendbar ist. Dies aus den gleichen Gründen, die zu einer Ablehnung des Eigentumserwerbs durch ein Insichgeschäft geführt haben. Da Rümelin einen Erwerb durch offene Stellvertretung annimmt, wäre seine Ansicht nur brauchbar, wenn sich aus den Vereinbarungen zwischen Vorbehaltskäufer und Vorbehaltsverkäufer die Erteilung von Vertretungsmacht ergäbe. Dies ist aber nicht der Fall. Wie früher ausgeführt, kann weder objektiv noch subjektiv in den von den Parteien abgegebenen Erklärungen eine Bevollmächtigung gefunden werden. Wozu bedürfte es auch einer Vollmacht? Sie setzt das Handeln eines Vertreters voraus. Von einem solchen kann aber begrifflich nur gesprochen werden, wenn auf Grund eigener Willensbildung für einen Dritten eine rechtsgeschäftliche Erklärung abgegeben wird. Bei dem hier in Frage kommenden Rechtsgeschäft handelt es sich lediglich um den Erwerb des Eigentums an dem Gelde, das der Abnehmer

108) Rümelin, a.a.O., S. 233 f.
109) a.a.O., S. 241.
110) a.a.O., S. 259 ff.

der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware dem Vorbehaltskäufer aushändigt.

10. Die Auseinandersetzung mit den wichtigsten im Schrifttum geäußerten Ansichten muß auch Stellung nehmen zu den Ausführungen Rühls[111]). Diese sind für die vorliegende Abhandlung insofern von besonderer Bedeutung, als sie erstmalig den Eigentumserwerb am Geld behandeln[112]), und zwar aus Anlaß der Erörterung der rechtlichen Wirkung einer Vereinbarung, wonach der Erlös aus einer unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware „sofort auf den Lieferanten übergehen soll". Rühl will, wie Rümelin, einen unmittelbaren Erwerb des Vorbehaltsverkäufers durch Übereignung an denjenigen, den es angeht, annehmen. Nach seiner Ansicht vollzieht sich die Übergabe des Geldes an den Vorbehaltsverkäufer durch Übergabe an den Vorbehaltskäufer, der für den ersteren als Besitzmittler besitzt. Die Einigung über den Eigentumsübergang auf denjenigen, den es angeht, setzt nach seiner Meinung voraus, daß es erstens dem „Veräußernden gleichgültig ist, ob das Eigentum auf den mit ihm Verhandelnden selbst oder auf dessen Auftraggeber übergeht" und zweitens „der Veräußerer die Unbestimmtheit des Erwerbers in seinen Willen aufnimmt"[113]). Er muß also ad incertam personam übereignen wollen. Diesen Voraussetzungen soll nach der Ansicht Rühls genügt sein, wenn der zahlende Käufer nur seine Verpflichtung aus dem Kauf erfüllen will. Ein solcher Wille sei aber immer anzunehmen, wenn nicht ein abweichender bezw. darüber hinaus gehender Wille vom zahlenden Käufer geäußert wird[114]). Aus den Ausführungen Rühls läßt sich nicht mit Sicherheit entnehmen, ob er, wie Rümelin, von einem Eigentumserwerb des Vorbehaltsverkäufers auf Grund einer Stellvertretung durch den Vorbehaltskäufer ausgeht. Es ist dies aber deshalb anzunehmen, weil sein den Eigentumserwerb am Erlös aus dem Kauf der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware behandelnder Exkurs überschrieben ist: Zur Frage des Eigentumserwerbes durch mittelbare Stellvertreter[115]). Da die von Rühl gegebene Lösung nicht im Einzelnen durch Heranziehung der einschlägigen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches begründet wird, kann zwecks Ablehnung dieser Lösung auf die früheren Ausführungen über die Brauchbarkeit der Rechtsfigur der Stellvertretung verwiesen werden.

11. Eine gewisse Verwandtschaft mit der Meinung Rümelins und Rühls zeigt eine von Manigk[116]) befürwortete Ansicht, die am Schlusse der Auseinandersetzung mit den wichtigsten im Schrifttum geäußerten Meinungen kurz besprochen werden soll: Der ursprüng-

111) S. 47 ff.
112) S. 53 ff.
113) S. 53.
114) S. 54.
115) S. 47.
116) Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. III, S. 312.

liche Veräußerer (der Abnehmer der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware) übergibt danach die zu übereignende Sache (das als Kaufpreis gezahlte Geld) an den Vertreter (den Vorbehaltskäufer) mit dem alternativen Angebot, ihm oder dem, den es angeht, zu übereignen unter Verzicht auf die Annahmeerklärung. Diese erfolgt demnächst seitens des Vertreters durch ein Willensgeschäft gemäß § 151 BGB. Nimmt der Vertreter für den Vertretenen an, so erwirbt er unmittelbar für ihn. Durch diese Lösung werde, so meint Manigk, § 164 BGB nicht verletzt. Es mag dahingestellt bleiben, ob § 151 BGB zu einem Vertragsschluß ohne Willenserklärung führt, ob überhaupt der Gegensatz zwischen Willenserklärung und Willensgeschäft besteht, ob bejahendenfalls mangels einer Erklärung die Vorschriften über die Vertretung keine Anwendung finden und, wenn dies doch der Fall ist, auf die Annahme des § 151 BGB mit der herrschenden Meinung — gegen die von Manigk empfohlene Ansicht — das Offenheitsprinzip nach § 164 Abs. 2 BGB anzuwenden ist[117]). Im Hinblick auf den in vorliegender Abhandlung zu erörternden Vorgang ist immer wieder darauf hinzuweisen, daß die Lösung auf Grund der Annahme einer unmittelbaren Stellvertretung die Erteilung von Vertretungsmacht oder Genehmigung der vollmachtlosen Vertretung voraussetzt. Außerdem krankt diese Ansicht daran, daß der Vertragsschluß (m. a. W. der Eigentumserwerb des Vorbehaltsverkäufers) solange in der Schwebe bleibt, bis der Vorbehaltskäufer durch seine Willensäußerung die Annahme — sei es für sich, sei es für den Vorbehaltsverkäufer — vollzieht. Bis dahin bleibt, obschon der Vorbehaltskäufer schon im Besitz des Geldes ist, der zahlende Abnehmer Eigentümer des Geldes — ein absurdes Ergebnis.

12. Die bisher wiedergegebenen Meinungen gehen, abgesehen von den Vorschlägen Hecks und von Tuhrs, davon aus, daß es sich bei dem Eigentumserwerb durch Mittler um einen Fall der Stellvertretung — sei es der direkten, sei es der indirekten — handelt. Den in Frage kommenden Autoren erscheint dies selbstverständlich. Das mag daran liegen, daß die Rolle des Mittlers der Tätigkeit eines Stellvertreters entspricht und, abgesehen von Rühl, alle Schriftsteller die weitergehende Frage des unmittelbaren) Eigentumserwerbs an irgendwelchen beweglichen Sachen, und zwar in allgemeiner Weise untersuchen. Die hier gestellte Aufgabe ist beschränkt auf den Eigentumserwerb am Geld im Falle des baren Verkaufs von beweglichen Sachen, die dem Verkäufer unter Vereinbarung des erweiterten Eigentumsvorbehaltes geliefert worden sind. Die rechtliche Würdigung dieses Vorgangs hat selbstverständlich gerade seine Besonderheiten zu berücksichtigen.

---

117) vgl. zu diesen Fragen, deren Klärung nicht im Rahmen dieser Arbeit liegt, Staudinger §164, 19; Enneccerus-Nipperdey § 136, II A 2 c.

Wie schon bei der Kritik der Ansicht Rümelins angedeutet, darf man an die Lösung des Problems nicht mit der Frage herangehen: stille oder offene Vertretung? Es muß vielmehr gefragt werden, ob es sich überhaupt um einen Fall der Vertretung handelt. Das Wesen der Vertretung wird allgemein darin gefunden, daß der Vertreter eine Willenserklärung auf Grund eigenen Willensentschlusses für einen anderen abgibt oder empfängt, derart, daß die Rechtswirkung unmittelbar diesen treffen soll[118]). Das entscheidende Kennzeichen der Stellvertretung ist die rechtsgeschäftliche Willensbetätigung anstelle eines anderen, das seinen äußeren Ausdruck in dem Handeln im Namen des Vertretenen findet[119]). Der Vertreter muß demnach bei der aktiven Vertretung eine eigene Erklärung abgeben, bei der passiven eine Erklärung im Namen eines Dritten entgegennehmen. Die bloße Übermittlung einer Erklärung genügt nicht für den Begriff der Stellvertretung. Hierdurch unterscheidet sich der Vertreter vom „Boten". Hierunter versteht die überwiegende Meinung[120]) eine unselbständige Hilfsperson in der Erklärung, ein Werkzeug bei der Verwirklichung von Willenserklärungen. Man ist sich nicht einig, bis zu welchem Grade der Ausschluß der Willensbetätigung zu gehen hat, wie gering die Selbständigkeit der Hilfsperson sein muß, damit sie Bote ist[121]). Die extremste Meinung fordert, daß ihr keine „Entscheidung hinsichtlich des Geschäftsinhaltes oder hinsichtlich der Frage zustehen soll, ob, wann und mit wem das Geschäft abgeschlossen wird"[122]). Eines Boten kann man sich sowohl zur Abgabe als auch zur Empfangnahme von Willenserklärungen bedienen. Dies ist jedenfalls die weitaus herrschende Meinung[123]). Man spricht dementsprechend von Erklärungs- und Empfangsboten. Ein Bote ist demnach eine Person, die eine Erklärung als fremde abgibt oder als für einen Dritten bestimmt weiterleitet[124]). Streitig ist in diesem Zusammenhang, ob die Boteneigenschaft von dem Willen des Geschäftsherrn abhängig ist oder ob es darauf ankommt, wie der Handelnde nach außen auftritt[125]). Für den Empfangsboten insbesondere gehen die Meinungen darüber auseinander, ob der Erklärende bestimmt, in welcher Eigenschaft der Empfänger der Erklärung auftritt, ob als

---

118) Enneccerus-Nipperdey, § 166 I; Crome, § 103; Staudinger, Vorbem. vor §§ 164 ff.; RGRK § 164, 1; RG 58, 347.

119) RGRK § 164, 1; Staudinger, Vorbem. 3 vor §§ 164 ff.; vgl. Motive I, S. 203; Protokolle I, S. 291.

120) Staudinger, Vorbem. 2, 164; Warneyer Kommentar Vorbem. 1, § 164; Soergel, Vorbem. 2 vor § 164 u. a.

121) Motive I, S. 223; RGRK § 120, 1.

122) Staudinger, Vorbem. 3 vor §§ 164 ff.; vgl. hierzu Enneccerus-Nipperdey, § 166 Anm. 1.

123) von Tuhr, § 84 V; Planck, § 120, 2; § 130, 4; §164, 4 b; Staudinger, § 120, 8; Crome I, S. 451; Rümelin, Arch. ziv. Prax. 93, 100; Enneccerus-Nipperdey, § 166, 1 und 2.

124) Enneccerus-Nipperdey, § 166 I 1 und 2.

125) Enneccerus-Nipperdey, § 166 Anm. 1; Rümelin, Arch. ziv. Prax. 93, 151, Anm. 1; RGRK § 120, 1; Oertmann, Vorbem. 7 b vor § 164; Matthiesen, JW 1924, 659.

Vertreter oder Bote[126]), oder ob das „Maß der Selbständigkeit", das „im Verhältnis des Adressaten zu dem tatsächlichen Empfänger der Willenserklärung dem letzteren zukommen soll"[127]), maßgebend ist. Diese Streitfragen, die im Schrifttum eingehend behandelt werden[128]), können hier nicht entschieden werden. Im Nachstehenden werden die beachtlichen Ansichten berücksichtigt.

Bei der Annahme des Erlöses aus dem Verkauf der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sachen ist der Vorbehaltskäufer Empfangs- und Erklärungsbote des Vorbehaltsverkäufers. Er hat auf Grund der Vereinbarung mit dem Vorbehaltsverkäufer bei der Empfangnahme des Geldes, das der Abnehmer der Ware an ihn zahlt, keine Entschließungsfreiheit. Es fehlt an jeglichem Spielraum für eine Willensbetätigung. Wohl hat der Vorbehaltskäufer völlige Freiheit bei der Entschließung, ob er den Kauf mit dem Abnehmer abschließen soll, zu welchem Preise und mit wem. Hierbei betätigt er sich aber für eigene Rechnung. Ist der Kauf abgeschlossen[129]), dann beginnt mit der Annahme des Geldes die Tätigkeit für den Vorbehaltsverkäufer. Im Hinblick auf den abgeschlossenen Kauf stellt dies eine nur mechanische Tätigkeit dar. Die Vertretung setzt voraus, daß der Wille des Vertreters irgendeine Bedeutung für das Zustandekommen oder den Inhalt der Erklärung hat. Selbst wenn man die Eigenschaft eines Vertreters schon dann bejahen will, wenn der Handelnde die Entscheidung darüber hat, ob er die Erklärung abgeben oder entgegennehmen will, so muß man die Botenschaft des Vorbehaltskäufers bejahen, denn er ist ja dem Vorbehaltsverkäufer gegenüber verpflichtet, das Eigentum zu erwerben, also die Erklärung des Zahlenden entgegenzunehmen und die erforderliche Erklärung abzugeben[130]). Der Vorbehaltskäufer hat, sofern er sich an seine Verpflichtung gebunden gefühlt, keine Entschließungsfreiheit. Worin sollte diese bestehen? Insofern er dem Vorbehaltsverkäufer gegenüber verpflichtet ist, die Übereignungserklärungen entgegenzunehmen und abzugeben, bestimmt dieser über die Abgabe der Erklärung und ihren Inhalt. Eine Wahlmöglichkeit hat der Vorbehaltskäufer nicht. Die Einfachheit des Vorgangs läßt nicht einmal Raum für Modalitäten. Es ist natürlich möglich, daß der Vorbehaltskäufer entgegen seinen Verpflichtungen handelt. Aber darauf kommt es nicht an. Maßgebend ist, daß er nicht anders handeln soll und darf und daß er dementsprechend handelt. Hierdurch wird er zum Boten. Man könnte einwenden, daß der Vorbehaltskäufer im Hinblick auf seine soziale Stellung als selbständiger

126) Enneccerus-Nipperdey, § 166 I 2.
127) Staudinger, Vorbem. 6 (21) vor §§ 164 ff.
128) vgl. hierzu noch Fleck, Arch. bürg. Recht, Bd. 15, S. 348 ff., insbesondere bezüglich des Eigentumserwerbs durch Boten, S. 361 ff.
129) Über den Erwerb der Kaufpreisforderung durch den Vorbehaltsverkäufer siehe S. 41.
130) vgl. die Ausführungen Dernburgs, Bürg. Recht I S. 469; Leonhard, Allg. Teil, S. 300 ff., nach denen jede Mittelsperson, die nur die Aufgabe hat, Erklärungen entgegenzunehmen, Empfangsbote sein soll.

Geschäftsmann nicht Bote sein könnte. Es ist zwar zuzugeben, daß im Zweifel das Handeln als selbständiger Geschäftsmann für Vertretung und gegen Botenschaft spricht. Jedoch ist das Indiz sehr schwach und muß gegenüber anderen Umständen zurücktreten [131]).

Die Frage Stellvertreter oder Bote wird, wie angedeutet, nicht allseitig aus dem Verhältnis des Geschäftsherrn zum Mittler bestimmt. Soweit demjenigen, der eine Willenserklärung nicht gegenüber dem Erklärungsgegner persönlich, sondern einer für diesen tätig werdenden Person abgibt, die Entscheidung darüber zugesprochen wird, ob der Empfänger seiner Erklärung Stellvertreter oder Bote ist, ist dies offensichtlich unrichtig. Wie sollte der Erklärende darüber bestimmen können? Wenn behauptet wird, daß das Auftreten des Mittlers bezw. die Erkennbarkeit der maßgebenden Eigenschaften über seine Stellung entscheide, so ist dies zutreffend; jedoch mit der Maßgabe, daß das Verhältnis des Mittlers zum Geschäftsherrn daneben seine Bedeutung behält. Ist nun der Vorbehaltskäufer unter diesem Gesichtspunkt Bote? Ist er als solcher erkennbar? Wenn ja, ist er — soweit erforderlich — als Bote des Vorbehaltskäufers erkennbar?

Die Eigenschaft des Vorbehaltskäufers als Bote, und zwar als Bote des Vorbehaltsverkäufers ergibt sich zwar nicht eindeutig aus den dem Käufer erkennbaren Umständen. Andererseits ist der erweiterte Eigentumsvorbehalt im Geschäftsleben heute so häufig und deshalb auch so bekannt, daß der Käufer mit der Möglichkeit rechnen kann, eine unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Ware zu erwerben. Dementsprechend kann er bei der Zahlung des Geldes die Möglichkeit in Betracht ziehen, daß der Vorbehaltskäufer entweder für sich handelt oder für den Vorbehaltsverkäufer. Da es sich bei der Zahlung um den einfachen Vorgang der Übereignung handelt und der Vorbehaltskäufer entsprechend den Umständen keine Veranlassung haben wird, dem Abnehmer gegenüber zum Ausdruck zu bringen, daß er das Geld für sich vereinnahme, so daß es also offen bleibt, ob er für sich oder den Vorbehaltsverkäufer erwirbt, ist er für den den Kaufpreis übereignenden Abnehmer (entweder als für sich handelnd oder) als Bote des Vorbehaltsverkäufers anzusehen [132]). Diese für den Abnehmer erkennbare Möglichkeit der Boteneigenschaft genügt. Demnach ist der Vorbehaltskäufer „Empfangsbote", insoweit der Käufer ihm gegenüber das Angebot der Eigentumsübertragung macht; er ist Erklärungsbote, wenn er dieses Angebot annimmt.

---

131) vgl. Stoll, Arch. ziv. Prax. Bd. 131, 232; Staudinger, Vorbem. 2 a vor §§ 164 ff.; von Tuhr III, S. 340.

132) Wenn Staudinger, Vorbem. 21 vor §§ 164 ff., meint, ein durch seinen Prinzipal zur Annahme von Eigentumsübertragungen legitimierter Angestellter sei stets als Vertreter anzusehen, so mag dies richtig sein, da er wohl davon ausgeht, daß es sich um die sich in einem Geschäft fortlaufend ergebenden Übereignungen handelt. Mit Rücksicht auf den zu übereignenden Gegenstand und die sonstigen veränderlichen Umstände ist eine gewisse Entscheidungsfreiheit des Angestellten anzunehmen, Diese ist aber in dem oben erörterten Falle nicht vorhanden.

Im einzelnen sind zur Stütze dieses Ergebnisses die oben besprochenen zutreffenden Ausführungen Rümelins vergleichsweise heranzuziehen. Danach ist den maßgebenden auf die Übereignung gerichteten Erklärungen ein alternativer Inhalt zu geben. Der zahlende Käufer erklärt, er wolle das Geld dem Vorbehaltskäufer übereignen oder dem etwaigen Vorbehaltsverkäufer. Diese Auslegung, die mit Rücksicht auf die in Betracht zu ziehenden Umstände den verkehrsüblichen Sinn der Erklärung des dritten Käufers darstellt, ist unbedenklich, weil es dem zahlenden Käufer gleichgültig sein kann, wer das Eigentum an dem Gelde erwirbt, wenn er nur von seiner Verpflichtung aus dem Kauf frei wird[133]). Daß letzteres durch Zahlung an den Vorbehaltskäufer als seinen Vertragsgegner auf Grund des abgeschlossenen Kaufvertrages der Fall ist, kann nicht zweifelhaft sein. Aus den gleichen Erwägungen heraus ist es unerheblich, daß der Käufer in der Regel nicht weiß, wer der Vorbehaltsverkäufer ist.

Das Verhalten des Vorbehaltskäufers bei der Inempfangnahme des Geldes stellt sich für den Zahlenden entsprechend der von diesem abgegebenen Erklärung als Annahme der einen oder anderen Alternative des Angebots des Zahlenden dar. Sowie der zahlende Käufer erklärt, er wolle übereignen an denjenigen, den das Geschäft angeht, so ist das Verhalten des Vorbehaltskäufers als die Willenserklärung anzusehen, ich nehme das Angebot an für denjenigen, den es angeht[134]). Deshalb kann es offen bleiben, ob der Vorbehaltskäufer Bote des Vorbehaltsverkäufers ist oder für sich handelt. Das Entscheidende ist die für den Käufer erkennbare Möglichkeit, daß sein Vertragsgegner Bote ist. Mit Rücksicht auf die interne Bindung des Vorbehaltskäufers gegenüber dem Vorbehaltsverkäufer stellt sich das dieser Bindung nicht widersprechende Verhalten des Vorbehaltskäufers für den dritten Käufer als alternative Erklärung dar. Objektiv ist das Auftreten des Vorbehaltskäufers als die Betätigung eines Boten des Vorbehaltsverkäufers zu werten.

Die Einigung über den Eigentumsübergang am gezahlten Geld kommt sofort mit der Zahlung und der Annahme des Geldes durch den Vorbehaltskäufer — und zwar unmittelbar zwischen zahlendem Abnehmer und Vorbehaltsverkäufer — zustande. Mit der Abgabe des Übereignungsangebotes gegenüber dem Vorbehaltskäufer wird dieses wirksam. Das ist deshalb der Fall, weil die dem Empfangsboten gegenüber abgegebene Erklärung dem Geschäftsherrn mit der Abgabe zugeht. Fordert man als Voraussetzung des Zugehens, wie manche es tun, eine Ermächtigung des Boten[135]), so fehlt es auch

133) vgl. hierzu RG 99, 208; 100, 192; 109, 169; die Ausführungen Rühls zu diesen Entscheidungen und Bremer Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß Bd. 20, 86; endlich RG 11, 128.

134) Rühl, S. 53 begnügt sich damit, daß der zahlende Käufer „die Unbestimmtheit des Erwerbers in seinen Willen aufnimmt". Dies ist im Hinblick auf die allgemeinen Erfordernisse einer Willenserklärung unzureichend. Er beruft sich auch zu Unrecht auf Rümelin, Arch. ziv. Prax. Bd. 93, 225 ff.

135) Staudinger, Vorbem. 2 vor § 164; Stoll, Arch. ziv. Prax. Bd. 131, 230.

hieran nicht. Diese ist durch die Vereinbarung zwischen Vorbehaltskäufer und Vorbehaltsverkäufer erteilt.

Die „Ermächtigung" des Empfangsboten ist ihrer Natur nach völlig verschieden von der Vollmacht des Vertreters. Sie darf auch nicht verwechselt werden mit der Ermächtigung, durch rechtsgeschäftliches Handeln im eigenen Namen auf das Vermögen eines anderen einzuwirken. Vollmacht und Ermächtigung in diesem Sinne sind Willenserklärungen, d. h. Rechtsgeschäfte. Da der Bote ein Erklärungs w e r k z e u g ist und zwar als Empfangsbote ein Werkzeug des Empfängers, ein „Hörrohr", eine Mittelsperson, die den Empfang einer Willenserklärung ähnlich einem „Briefkasten" vermittelt, kann die „Ermächtigung" des Empfangsboten nichts anderes bedeuten als die Bestellung einer Person zu der mechanischen Verrichtung der Weiterleitung der von ihr entgegengenommenen Erklärung an den sie bestellenden Erklärungsempfänger. Diese Bestellung ist aus diesem Grund rein tatsächlicher Natur. Gleicher Ansicht ist wohl auch das Gesetz für den insoweit gleich gelagerten Fall des Erklärungsboten, denn es spricht in § 120 BGB von der „Verwendung" eines Boten. Zwar hat diese Bestellung Rechtswirkungen. Auf Grund der Bestellung des Empfangsboten sind Willenserklärungen, die diesem ausgerichtet werden, dem Bestellenden zugegangen.. Durch die Beauftragung des Empfangsboten äußert der Empfänger einer Willenserklärung sein Einverständnis damit, daß die an den Beauftragten ausgerichtete Erklärung als ihm zugegangen zu gelten habe. Er übernimmt damit die Gefahr der Weiterleitung der Erklärung an ihn. Diese Rechtswirkungen sind aber nicht verschieden von den rechtlichen Wirkungen, die auch sonst die Beauftragung mit mechanischen Verrichtungen mit sich bringt oder mit sich bringen kann, das soll besagen, daß es sich bei der „Ermächtigung" des Boten nicht um ein Rechtsgeschäft handelt, sondern um die Schaffung einer tatsächlichen Voraussetzung für das Wirksamwerden einer dem Ermächtigenden gegenüber abzugebenden Willenserklärung oder — je nach den Umständen — um eine tatsächliche Maßnahme zur Erleichterung des Zugehens einer Willenserklärung[136]). Wenn früher angeführt wurde, es könne von einer Bevollmächtigung des Vorbehaltskäufers durch den Vorbehaltsverkäufer nicht gesprochen werden, eine solche liege nicht vor, so spricht das nicht gegen das Vorliegen einer Botenermächtigung. Als Grund war angegeben worden, daß kein Anhaltspunkt für eine Bevollmächtigung gegeben sei und insbesondere mangels einer Vertretertätigkeit des Vorbehaltskäufers kein Anlaß zu der Erteilung von Vertretungsmacht vorliege. (Siehe insbesondere S. 16.) Zu einer anderen Entscheidung zwingen die für die Beurteilung der Botenermächtigung maßgebenden Umstände. Hier ist davon auszugehen, daß das Vorliegen einer solchen den Interes-

136) vgl. hierzu von Tuhr II S. 358. Vosswinkel im Arch. f. d. bürg. Recht 1908, 388. Staudinger § 120, 13. RG in DJZ 26, 959. Enneccerus-Nipperdey § 171 II in Verbindung mit § 191 und insbesondere Enneccerus 1928, Bd. I, 1 § 175.

sen des Vorbehaltsverkäufers und den mit dem Vorbehaltskäufer getroffenen Vereinbarungen entspricht. Während Selbstkontrahieren auf Grund von Vertretungsmacht wegen des mittelbaren Eigentumserwerbs mit dem Sinn und Zweck der Vereinbarung zwischen Vorbehaltskäufer und Vorbehaltsverkäufer nicht in Einklang zu bringen ist, führt die Annahme einer ermächtigten Empfangsbotenschaft zu dem von den Parteien gewollten Ergebnis und darf deshalb als gewollt und erklärt aus den Umständen entnommen werden. Die Umstände, unter denen der Vorbehaltsverkäufer mit dem Vorbehaltskäufer vereinbart, daß er, der Vorbehaltsverkäufer, unmittelbar Eigentümer des an den Vorbehaltskäufer ausgehändigten Geldes werden soll, ergeben zweifelsfrei, daß er mit der Abgabe der für die Übereignung erforderlichen Willenserklärung des anderen Teils an den Vorbehaltskäufer einverstanden ist. Wenn der Vorbehaltsverkäufer den Vorbehaltskäufer verpflichtet, für ihn Eigentum zu erwerben, ist er auch damit einverstanden, daß die Erklärung, die dem Vorbehaltskäufer gegenüber abgegeben wird, als ihm gegenüber abgegeben gilt. Da es sich ja nur um den Erwerb des Eigentums handelt und der Vorbehaltsverkäufer gerade hieran ein Interesse hat, kann kein Zweifel daran bestehen, daß er die diesem Eigentumserwerb dienende Einverständniserklärung abgegeben hat, also die Empfangsbotenermächtigung vorliegt. Da durch das Zugehen die Übereignungsofferte dem Vorbehaltsverkäufer gegenüber wirksam geworden ist, kann sie durch diesen vermittels der von dem Vorbehaltskäufer abgegebenen Erklärung mit unmittelbarer und sofortiger Wirksamkeit angenommen werden.

Vollzieht sich so durch die Tätigkeit des Vorbehaltskäufers das Zugehen der Eigentumsübertragungsofferte und ihre Annahme, ist also die Einigung über den Eigentumsübergang gegeben, so bedarf es zum Eigentumserwerb durch den Vorbehaltsverkäufer noch der Übergabe des Geldes oder eines Übergabesurrogates gemäß den §§ 929 ff. BGB. In dieser Hinsicht wird man sich unbedenklich der herrschenden Ansicht anschließen können, wonach die in § 929 BGB geforderte Übergabe auch durch Verschaffung des mittelbaren Besitzes erfolgen kann[137]). Die Vereinbarung zwischen dem Vorbehaltskäufer und dem Vorbehaltsverkäufer über das rechtliche Schicksal des vereinnahmten Erlöses enthält, wie sich aus den Umständen zwangsläufig ergibt, eine Abrede über die Verwahrung des Geldes durch den Vorbehaltskäufer für den Vorbehaltsverkäufer. Ersterer besitzt also das Geld für den Letzteren. Es liegt ein Besitzmittlungsverhältnis nach § 868 BGB vor[138]).

Damit sind die Voraussetzungen des § 929 BGB gegeben und der Vorbehaltsverkäufer erwirbt das Eigentum am Erlöse unmittelbar von dem zahlenden Abnehmer. Das von den Parteien Gewollte ist

---

137) Staudinger, § 929 III 1 b; Wolff, § 66 I 1 b; RGRK § 929, 3; RG 137, 25.

138) Es bedarf also nicht der Annahme einer Stellvertretung im Besitz, die u. a. Planck § 929 IV 6 (gegen Rühl) und RG 137, 26 mit Recht ablehnen.

damit erreicht. Die hier gefundene Lösung entspricht im Ergebnis dem nach den früheren Ausführungen überwiegend von Schrifttum und Rechtsprechung vertretenen Standpunkte. Die Begründung weicht jedoch im Grundsätzlichen ab, wenn sie auch in Einzelheiten Vergleiche zuläßt[139]).

Der Erwerb der Kaufpreisforderung des Vorbehaltskäufers gegen den Käufer der unter erweitertem Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware.

Die im 1. Kapitel wiedergegebenen Vereinbarungen betreffend die Kaufpreisforderungen, die aus dem Weiterverkauf der unter erweitertem Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware entstehen, haben die Wissenschaft und Rechtsprechung vor ähnliche Fragen gestellt, wie die Abmachungen über den Erlös. Jedoch ergibt die Durchsicht des Schrifttums und der einschlägigen Entscheidungen, daß die grundsätzlichen Fragen zwar nicht einheitlich beantwortet worden, jedoch im Wesentlichen geklärt sind, während in Einzelfragen noch mancher Zweifel herrscht.

Es dürfte wie bei der Vereinbarung über den Barerlös sicher sein, daß die Kaufpreisforderungen nicht kraft Surrogation an die Stelle der Ware treten. Die im Gesetz fehlende Regelung kann nicht durch Vertrag ersetzt werden[140]).

Es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß die Vereinbarung des Eintritts der Wirkung des § 392 HGB den in dieser Bestimmung geregelten Rechtserfolg nicht herbeiführen kann. Der Vorbehaltskäufer ist weder Kommissionär, noch hat er eine ähnliche Stellung (jedenfalls nicht nach dem in vorliegender Arbeit eingenommenen Standpunkt), noch ist es möglich, die Fiktion des § 392 HGB durch Vereinbarung auf andersgeartete Rechtsbeziehungen zu übertragen[141]).

Die in manchen älteren Lieferungsbedingungen enthaltene Bestimmung, die dem Vorbehaltsverkäufer im Konkurse des Vorbehaltskäufers einen Anspruch auf „Aussonderung bezw. Abtretung der Rechte auf die Gegenleistung" gewähren soll, kann ebenfalls keine rechtliche Wirksamkeit haben. Hier gilt das vorstehend für die Vereinbarung der Wirkung des § 392 HGB Gesagte. Die gesetzliche

---

139) vgl. noch RGRK § 929 Anm. 5 Abs. 2 am Ende und dort zitierte Entscheidungen; insbesondere RGSt. in Warn. 1924 Nr. 158; Planck § 164, 5 b; 164, 4; Cosack § 198 III 2 b; RGSt. 19, 432 ff.

140) a. A. anscheinend Soergel, § 398 III 2; vgl. Rühl, § 8 III (S. 42).

141) Düringer-Hachenburg, Vorbem. 144 vor § 368; LG Stuttgart in KuTrW 1930, S. 14; Jaeger in KuTrW 1930, S. 17; Rühl S. 44 ist insofern anderer Ansicht, als er, ausgehend von der mittelbaren Stellvertretung, den § 392 HGB auf alle Fälle der mittelbaren Stellvertretung anwenden will.

Regelung des Tatbestandes des § 46 KO kann nicht durch vertragliche Vereinbarungen auf andere Tatbestände übertragen werden [142]).

Soweit jedoch die Lieferungsbedingungen besagen, daß die durch Weiterverkauf der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware entstandene Forderung auf den Lieferanten „übergeht" oder als „abgetreten gilt" oder „zur Sicherheit abgetreten ist", kann ihnen grundsätzlich der Rechtserfolg nicht versagt werden. Derartige Vereinbarungen — aber auch die dem Wortlaut nach auf Surrogation abzielenden wie „die Kaufpreisforderung tritt an die Stelle der Ware" — stellen offensichtlich die Einigung über den Übergang dieser Forderung, also eine Abtretung der voraussichtlich entstehenden Kaufpreisforderungen des Vorbehaltskäufers an den Vorbehaltsverkäufer dar.

An der rechtlichen Möglichkeit der Abtretung zukünftiger Forderungen kann nach den Ausführungen des Reichsgerichts, denen die herrschende Lehre zugestimmt hat, nicht mehr gezweifelt werden [143]).

Auch wird man wegen der für vertragliche Vereinbarungen nötigen Klarheit gegen die von Rechtsprechung [144]) und Lehre [145]) geforderte Bestimmbarkeit der Forderung als Voraussetzung der Wirksamkeit der Abtretung zukünftiger Forderungen begründete Einwendungen nicht erheben können.

Über die Art und Weise der Wirksamkeit der Abtretung zukünftiger Forderungen ist man zwar nicht mehr in gleichem Maße einig, wie über die Wirksamkeit selbst. Aber in diesem Punkte hat die herrschende Meinung, welche eine sofortige unmittelbare Entstehung der abgetretenen Forderung in der Person des Zessionars annimmt, die überzeugendere Begründung und die bessere praktische Verwendbarkeit für sich [146]). Für den erweiterten Eigentumsvorbehalt hat sie insbesondere den Vorteil der Sicherung des Vorbehaltsverkäufers gegen Pfändung durch Gläubiger des Vorbehaltskäufers.

142) Jaeger in KuTrW 1930, S. 18; Rühl, S. 160; Jaeger, § 46, 3; RG 133, 44; vgl. RG in JW 1933, 40.

143) RG 55, 334; 58, 72; 67, 166; 133, 234; 136, 100; RG in JW 1932, 317 ff.; Staudinger, § 398 I 2; RG in JW 1904, 393; RG in DJZ 1904, 745; a. A. Barth in Gruch. Beitr. Bd. 58, 575; Eccius in Gruch. Beitr. Bd. 53, 1; sowie Gruch. Beitr. Bd. 48, 465.

144) vgl Anm. (vorstehend) sowie RG in JW 1932, 3174; RG 136, 100 ff.; 149, 96 = JW 1936, 313 und RG vom 6. 4. 1937 (II 238/36) in Reichsgerichtsbriefe vom 5. 7. 1937.

145) Staudinger, § 398 I 2; Planck, § 398, 4 e; Planck-Siber, § 398, 4 b; Enneccerus-Lehmann, § 79 II 2 und Anm. 14 am Ende; Oertmann, § 398, 1 g; RGRK § 398, 2 Abs. 3.

146) Staudinger, § 398 I 2; Planck-Siber, § 398, 1 b; von Tuhr in DJZ 1904 Nr. 9 428; nicht auch RGRK § 398, 2 Abs. 3 und RG in JW 1913, 132, wie Staudinger a.a.O. irrigerweise annimmt; jedoch steht die Ansicht des Reichsgerichts der herrschenden Lehre insofern nahe, als danach die „eigentliche Übertragung" schon im Augenblicke der Einigung über den Eigentumsübergang erfolgt und deshalb „spätere Verfügungen, gleichviel, ob sie durch den Abtretenden selbst oder im Wege einer Zwangsvollstreckung erfolgen, nicht mit Erfolg geltend gemacht werden können." Vgl. auch RG in JW 1932, 1966.

Die Zweifel beginnen mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Bestimmbarkeit zu bejahen ist und zu welchem Zeitpunkt sie gegeben sein muß. Es wird z. B. gefordert, daß „die Rechtsgrundlage der Forderung bereits ausreichend müsse bezeichnet werden können", jedoch „nur insoweit ..., als dies zur Individualisierung der Forderung notwendig ist" [147]). Oder es heißt, es müsse die „künftige Forderung so genügend bestimmt oder wenigstens bestimmbar sein, daß es nur noch ihrer Entstehung bedarf, um die Übertragung von da ab ohne weiteres wirksam werden zu lassen" [148]). Das Reichsgericht fordert neuerdings, daß sich diese Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit „aus dem Vertrage selbst ergibt, während außerhalb des Vertrages liegende Umstände außer Betracht zu bleiben haben und nicht geeignet sind, den Vertrag als unklar hinzustellen" [149]). Es führt an anderer Stelle [150]) aus: „... eine gattungsmäßige Begrenzung der abgetretenen Forderung genügt nicht, denn eine abgetretene Forderung ist immer nur dann bestimmbar, wenn kein Fall denkbar ist, in dem ihre nur gattungsmäßige Bezeichnung zu Zweifeln Anlaß gibt". Soweit die Frage, w a n n die Bestimmbarkeit gegeben sein muß, im Schrifttum und in der Rechtsprechung behandelt wird, lautet die Antwort überwiegend dahin, daß sie nicht schon bei Abschluß des Abtretungsvertrages vorzuliegen brauche. Es genüge, wenn die im voraus abgetretene Forderung im Augenblick ihrer Entstehung bestimmbar sei, d. h. im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Abtretung [151]).

Die vorstehend wiedergegebenen typischen Ausführungen zeigen bei Zweifel im Einzelnen doch die entscheidenden Gesichtspunkte. Es kann deshalb ohne weiteres zusammenfassend festgestellt werden, daß die zukünftige Forderung ausreichend bestimmbar ist, wenn im Abtretungsvertrag die Forderung derart bezeichnet ist, daß eine spätere — ergänzende — Vereinbarung zwecks Bestimmung der Forderung nicht erforderlich ist.

Das bedeutet im Hinblick auf den erweiterten Eigentumsvorbehalt, daß im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages zwischen Vorbehaltskäufer und Vorbehaltsverkäufer, d. h. im Augenblick der Einigung über den Übergang der demnächst durch Weiterverkauf der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware entstehenden Kaufpreisforderung, der Schuldner der Forderung und ihre Höhe noch nicht festzustehen brauchen. Da der Übergang der Forderung aus dem Verkauf bestimmter Sachen vereinbart wird, ergibt sich im Augenblick des Weiterverkaufs der einzelnen Sachen die Person des

147) Staudinger, § 398 I 2 und II 1 a.

148) RGRK § 398, 2 Abs. 3 unter Berufung auf RG 55, 334, 404; 58, 72; 67, 166; 75, 225; von RG in JW 1932, 3157 übernommen.

149) RG in JW 1932, 3174.

150) RG II 238/36 vom 6. 4. 1937 in Reichsgerichtsbriefe vom 5. 7. 1937.

151) Soergel, § 398 III; RG 136, 100; RG in JW 1932, 1966. Widerspruchsvoll (nach Reichsgerichtsbrief vom 5. 7. 37) RG II 238/36 vom 6. 4. 37. Nach dem Wortlaut a. A., möglicherweise der Sache nach übereinstimmend, Isele in JW 1932, 3175.

Schuldners und die Höhe der Forderung und damit ihre Individualität[152]).

Schwierigkeiten entstehen, wenn der zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer vereinbarte Forderungsübergang auch den Anspruch aus dem Verkauf der Ware nach ihrer Verbindung oder Vermischung mit anderen Waren oder nach ihrer Verarbeitung ergreifen soll — was im Zweifel anzunehmen ist. Für diese Fälle hat die erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts vom 3. VI. 1932[153]) insofern einen beifallswerten Standpunkt eingenommen, als sie die Frage der Bestimmbarkeit ausschließlich auf den Inhalt des Abtretungsvertrages abstellt, d. h. darauf, welche Angaben die Parteien im Vertrage zwecks Bezeichnung der Forderung gemacht haben. Im Vertrag nicht vorgesehene Ereignisse können danach die Gültigkeit der Abtretung nicht berühren, wenn sich auch vielleicht die praktische Durchführbarkeit der Abtretung erschweren. Im Falle der Verbindung und Vermischung steht dem Vorbehaltsverkäufer demnach die Kaufpreisforderung im Verhältnis des Anteils seiner Ware zu dem Gesamtkaufgegenstand zu. Das oberste Gericht hat auch die Abtretung im Falle des Weiterverkaufs nach Verarbeitung bis in die neueste Zeit grundsätzlich als wirksam behandelt, wenn es auch Vereinbarungen, durch die „alle Forderungsrechte aus der Weiterveräußerung auch verarbeiteter Waren in voller Höhe abgetreten werden" dann nicht als wirksam anerkannt hat, wenn die Bearbeitungskosten sehr hoch waren, da in diesem Falle der Übergang der Forderung in voller Höhe nicht gewollt sein könnte[154]). Gegenüber den ablehnenden Entscheidungen mancher Oberlandesgerichte[155]) wird man Vereinbarungen, welche dem Vorbehaltsverkäufer die Forderung aus dem Weiterverkauf quotenmäßig, entsprechend dem Anteil der von ihm gelieferten Ware zusprechen, als genügend bestimmt anzusehen haben[156]). Das OLG Düsseldorf[157]) stellt zu hohe Anforderungen, wenn es die Bestimmtheit nur bejaht, sofern die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Baustoffe dem Bauherrn gesondert in Rechnung gestellt werden. Es kann nicht schwer fallen, z. B. im Falle des Einbauens von Ware in Grundstücke den Anteil festzustellen, der von der Werklohnforderung für die Herstellung des Gebäudes auf das unter erweitertem Eigentumsvorbehalt gelieferte Material entfällt.

---

152) vgl. hierzu insbesondere RG in JW 1932, 1966 und die dortige Besprechung von Stulz sowie RG in JW 1932, 3175 und die Besprechung von Isele; Seuff. Arch. 86, 72; RG 149, 96 und in JW 1936, 313.

153) JW 1932, 3175.

154) RG II 238/36 vom 6. 4. 37 in Reichsgerichtsbriefe vom 5. 7. 37. Diesel (KZ Nr. 383 vom 1. 8. 1937) hat diese Entscheidung insofern mißverstanden, als sich aus ihr die Ungültigkeit des erweiterten Eigentumsvorbehalts in jedem Falle der Verarbeitung ergeben soll.

155) OLG Düsseldorf 6 U 24/33 vom 1. 6. 33; OLG Hamm in Bank-Archiv 30, 443.

156) abweichend Schantz, Verl. Eigentumsvorbehalt; zweifelnd RG in JW 1932, 1966; hiergegen Stulz in JW 1932, 1966.

157) 6 U 24/33 vom 1. 6. 33.

Zweifel, die sich auf geringe Beträge beschränken, dürfen im Interesse der Erleichterung von Kreditgeschäften keine Rolle spielen.

Das Reichsgericht hat in Fällen des erweiterten Eigentumsvorbehaltes, in denen nicht zu leugnende Schwierigkeiten in der Bestimmung einzelner Forderungen bestanden, in bemerkenswerter Weise die Vereinbarung als gültig behandelt mit der Begründung, daß die Bestimmbarkeit der restlichen Forderungen feststehe und im übrigen die Bestimmung der abgetretenen Forderungen eine Beweisfrage sei[158]). So z. B. hatte ein Abnehmer einen Teil der unter erweitertem Eigentumsvorbehalt erworbenen Ware bezahlt, ohne eine entsprechende Menge der Ware abzusondern, so daß beim Weiterverkauf die Höhe der abgetretenen Forderung unsicher erschien. Gegenüber den Ausführungen der Revision, daß „der Umfang und die Tragweite der Abtretung in diesen Fällen ganz ungewiß und unbestimmbar sei", bemerkt das Revisionsgericht: In diesem Falle „können rechtliche Bedenken entstehen, ob auf die durch die Gesamtveräußerung entstandene Forderung sich die Abtretung bezieht. ... Es ist Sache desjenigen, der sich auf die Abtretung beruft, zu beweisen, daß die abgetretene Forderung durch die Weiterveräußerung einer bestimmten Ware entstanden ist"[159]). Andererseits muß dem Reichsgericht zugestimmt werden, wenn es bei einer Vereinbarung, nach der „bei allen Lieferungen im Falle der Weiterveräußerung der gelieferten Ware die Kaufpreisforderung an den Erwerber in Höhe unserer (des Lieferanten) noch offenen Forderung übergehen" soll, die Bestimmbarkeit mangels näherer Angabe verneinte. In diesem Falle ist es nämlich wegen der Möglichkeit der Weiterlieferung an mehrere Abnehmer „unklar, was von der Forderung an die Weiterabnehmer abgetreten sein soll: ob die Forderungen an die verschiedenen Erwerber jedesmal in voller Höhe der noch offenstehenden Forderung des Lieferanten ... oder ob die offenstehende Kaufpreisforderung des Lieferanten auf die Forderungen gegen die mehreren Weiterabnehmer in dem Verhältnis verteilt werden soll, in dem die gelieferten Rohstoffe für die Weiterabnehmer verwendet worden sind"[160]).

Die bei der Vorausabtretung von Forderungen in Verbindung mit dem erweiterten Eigentumsvorbehalt sonst noch auftretenden rechtlichen Zweifel sind nicht erheblich und zudem vermeidbar. Von gewisser Bedeutung ist die Tatsache, daß die Forderungsabtretung den Schuldnern in der Regel nicht mitgeteilt wird und der Vorbehaltskäufer nach seiner Verabredung mit dem Vorbehaltsverkäufer befugt bleibt, die Forderungen einzuziehen. Bei Berücksichtigung der Umstände, unter welchen die Ersatzabtretung der hier in Betracht kommenden Kaufpreisforderungen erfolgt, kann nicht zweifelhaft sein, daß eine wirkliche Abtretung, d. h. ein Übergang des Vollrechtes gewollt ist, verbunden mit der Erteilung einer Einziehungs-

158) RG in JW 1932, 1966.
159) RG in JW 1932, 1966.
160) RG 149, 96 = JW 1936, 313.

ermächtigung an den Vorbehaltskäufer[161]). Jedenfalls ist dies unbedenklich anzunehmen, solange nicht die Parteien verabreden, daß keinesfalls die Abtretung dem Schuldner mitgeteilt werden dürfe. In letzterem Falle bestünde allerdings ein Widerspruch zu dem Wesen der Zession, so daß eine solche nicht angenommen werden könnte[162]). Der Grund für die Unterlassung der Mitteilung der Abtretung an die Schuldner ist nicht etwa, daß die Abtretung nicht ernstlich gewollt ist oder nur eine Einziehungsermächtigung erteilt werden soll, sondern die Erwägung, daß die Benachrichtigung der Schuldner das Ansehen, den Kredit des Vorbehaltskäufers schädigen könnte. Keinesfalls hat übrigens die Unterlassung der Mitteilung eine Bedeutung für die Bestimmbarkeit der Forderung, denn diese ist aus dem Vertrag zwischen abtretendem Gläubiger und Erwerber zu entnehmen.

Zum Schlusse sei noch ein Wort zu der hier und da beiläufig berührten Frage[163]) gesagt, ob der erweiterte Eigentumsvorbehalt eine Sicherungsabtretung darstellt. Es ist früher ausgeführt worden, daß die Vereinbarung des erweiterten Eigentumsvorbehaltes den Zweck hat, dem Vorbehaltsverkäufer wegen seiner Kaufpreisforderung Sicherung zu gewähren, daß sie aber auch der Tilgung der Kaufpreisforderung dienen soll. Aus diesem Zweck des erweiterten Eigentumsvorbehaltes ergibt sich als vereinbarter Wille der Parteien, daß die von den Schuldnern der abgetretenen Forderungen gezahlten Beträge dem Vorbehaltsverkäufer verbleiben. Dies naturgemäß nur in Höhe der zu sichernden Kaufpreisforderung. Ist diese gedeckt, muß der Vorbehaltsverkäufer die ihm abgetretenen Forderungen in der Höhe, in der sie noch bestehen, an den Vorbehaltskäufer zurückübertragen und etwa vereinnahmte überschüssige Beträge abführen. Die Rechtslage zeigt also das typische Bild einer Sicherungsabtretung, bei der der Gläubiger berechtigt ist, die Forderung einzuziehen und sich aus dem Erlös zu befriedigen, andererseits verpflichtet ist, einen etwaigen Überschuß abzuführen oder eine nach Befriedigung noch verbleibende Forderung zurückzuübertragen[164]). Hieraus ergibt sich, daß der Vorbehaltsverkäufer das Interesse des Vorbehaltskäufers wahrzunehmen hat, da die Sicherungsabtretung einen treuhänderischen Charakter hat[165]).

---

161) vgl. Isele in JW 1932, 3175; RG in JW 1932, 1966; RG 90, 273; 92, 106; 133, 24.

162) vgl. zu der Frage der stillen Abtretung im Zusammenhang mit dem erweiterten Eigentumsvorbehalt Stulz in JW 1932, 1966 sowie RG in JW 1905, 718; 1914, 528.

163) Rühl, S. 40; RG in JW 1936, 314 (RG 149, 96 ff.).

164) vgl. Staudinger, § 398 II 3 b; RG in JW 1905, 43; Recht 1917 Nr. 28; RG in JW 1925, 467.

165) RG 76, 345.

LEBENSLAUF.

Ich wurde geboren am 2. 11. 1907 zu Ottweiler-Saar als Sohn des Veterinärrates Max Müller und seiner Ehefrau Trude, geb. Hamel. Von 1914 bis 1918 besuchte ich die katholische Volksschule meines Geburtsortes. Ostern 1918 trat ich in die Quinta des staatlichen Gymnasiums zu St. Wendel ein. Dort legte ich Ostern 1926 die Reifeprüfung ab. Im S. S. 1926 studierte ich in Wien, in den W. S. 1926/27 und 1927/28 in Würzburg und darauf bis zum S. S. 1930 in Bonn. Nach einer Unterbrechung belegte ich wieder im W. S. 1931/32 Vorlesungen in Bonn. Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 19. 7. 1935 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Köln. Die mündliche Dr.-Prüfung bestand ich am 10. 11. 1937. Herrn Prof. Dr. Dölle, unter dessen Leitung meine Arbeit entstanden ist, bin ich zu ganz besonderem Dank verpflichtet.